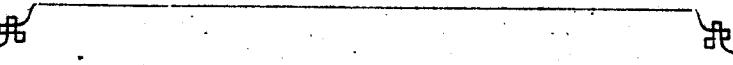


56404

56404



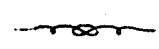
Die Lehre

von

DER NOTHWEHR

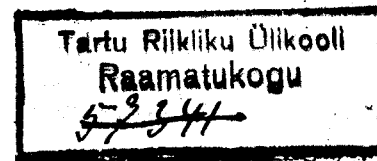
in ihrer

gegenwärtigen Entwicklung.



Von

Max Stillmark.



Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

1875.



56404

Die Lehre
von
der Nothwehr
in
ihrer gegenwärtigen Entwicklung.

Eine
behufs Erlangung des Grades eines
Magisters des Criminalrechts

verfasste und mit Genehmigung
Einer Hochverordneten Juristenfacultät der Kaiserlichen Universität Dorpat
zur öffentlichen Vertheidigung bestimmte

Abhandlung

von
Max Stillmark.

Dorpat.

Druck von C. Mattiesen.

1875.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Facultät der Kaiserlichen
Universität Dorpat.

Dorpat, den 19. Februar 1875.

Decan O. Meykow.

2
Tortu Rikku Uhooll
Roamalukogu

57385

i 2690438X

Vorwort.

Mit der am 31. Mai 1870 erfolgten Publication des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, welches am 1. Januar 1872 für das ganze neuerstandene deutsche Reich Gesetzeskraft erhielt, hat das gemeine Strafrecht eine neue Grundlage gewonnen. Eine Fülle von Controversen, welche theils auf die älteren gemeinrechtlichen Quellen, theils auf die Doktrin, theils auf die neueren deutschen Partikulargesetzgebungen zurückzuführen sind, hat durch dieses Reichsgesetz ihre definitive Lösung gefunden. So namentlich in der Lehre von der Nothwehr, die von jeher der Tummelplatz für die verschiedensten Ansichten und Meinungen gewesen ist. Es dürfte daher nicht unnöthig erscheinen, zu untersuchen, welche Behandlung dieser Lehre in dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche zu Theil geworden und ob ein Fortschritt gegen die früheren partikularrechtlichen Codificationen nachzuweisen ist oder nicht.

Dieses ist der Zweck der vorliegenden Schrift, welche ich als Erstlingswerk wohlwollender Beurtheilung empfohlen haben will.

Der Verfasser.

I. Abschnitt.

Begriff und Wesen der Nothwehr und Stellung derselben im Strafrechte.

§ 1.

Durch seine leibliche Organisation hängt der Mensch innig zusammen mit der ihn umgebenden Natur. Jede seiner körperlichen und geistigen Verrichtungen ist bedingt durch den entsprechenden körperlichen Apparat. Andererseits aber ist der Mensch ein persönliches, mit Vernunft begabtes Wesen und als solches befähigt, den Gedanken des Ewigen zu denken, das Ewige in sich aufzunehmen, sich für das Ewige frei zu bestimmen, und hierin liegt das Merkmal, welches ihn von den höchstorganisirten Thieren unterscheidet.

Ist nun aber der Mensch einerseits an die Natur gebunden und andererseits ein persönliches, vernünftig-sittliches Wesen, so werden sämtliche Produkte seines Wollens und Wirkens von beiden Faktoren beeinflusst erscheinen. Mithin werden auch alle menschlichen Einrichtungen theils auf das Naturgesetz, theils auf das schöpferische Walten eines freien sittlichen Geistes zurückzuführen sein.

Wenden wir diese Sätze auf den Staat an, so tritt uns folgende bedeutsame Erscheinung entgegen. Wie gewisse Thiere, ich erinnere nur an die Bienen und Ameisen, durch das Naturgesetz zu geselligem Zusammenleben, zu engem Aneinander-

schliessen gezwungen sind, um den Kampf ums Dasein siegreich zu bestehen, oder mit andern Worten, um ihrer kreatürlichen Bestimmung zu genügen, so ist auch der Mensch durch dasselbe Gesetz zu gemeinschaftlichem Leben prädestinirt. Die Geschichte und die gegenwärtige Erdkunde kennt keinen Zweig des menschlichen Geschlechts, welcher à la Robinson Krusoe gelebt hätte. Nicht nur das Thier, sondern auch der Mensch hat um seine Existenz und seine weitere Entwicklung zu ringen und solches wird ihm nur möglich durch inniges Aneinanderschliessen. Ja ich stehe nicht an, zu behaupten, dass ohne die Möglichkeit: viribus unitis den Einflüssen der Naturgewalten und den Angriffen von Seinesgleichen entgegenzutreten, die Existenz des Menschengeschlechts, geschweige denn eine Fortentwicklung desselben, wie sie die Geschichte lehrt, in Frage gestellt wäre.

Aber auch hier gilt der Satz: „si duo faciunt idem, non est idem.“ Während die Bienen und Ameisen uns das allerdings wunderbare Bild einer zweckmässigen, jedoch seit Jahrtausenden sich immer gleich bleibenden gesellschaftlichen Organisation zeigen, die nur in soweit Bestand hat, als sie dem greifbaren Zwecke der Ernährung und Fortpflanzung genügt, konnte sich der menschliche Geist an einer blossen „Schutz- und Versicherungsgesellschaft“ nimmer genügen lassen. Daher nennt Aristoteles den Menschen nicht ein „Heerdenvieh“ sondern ein „staatliches Wesen“, ζῷον πολιτικόν. In der Hand des Menschen musste die durch den Trieb nach Selbsterhaltung und Fortentwicklung gebotene Nothwendigkeit des geselligen Zusammenlebens ein ganz anderes Gepräge erhalten; das menschliche Individuum mit allen seinen körperlichen und geistigen Eigenschaften, mit seiner ganzen ihm innewohnenden Entwicklungsfähigkeit musste sich in der von ihm zu organisirenden Gemeinschaft objektivirt sehen. Dieses geschieht durch den Staat, der von Hegel treffend „der

Geist“ genannt worden ist „welcher sich in der Welt mit Bewusstsein realisirt.“¹⁾

Ist nun aber der Staat nicht nur ein Produkt unwandelbarer innerer Naturnothwendigkeit, sonder ist derselbe auch wesentlich mitbedingt durch die dem Menschen innewohnenden geistigen Fähigkeiten und Eigenschaften, oder mit anderen Worten: ist derselbe ein Produkt der Natur und der innerhalb dieser Schranke freien Selbstbestimmung der Persönlichkeit, so kann derselbe nur dann den Menschen befriedigen, wenn letzterer in dem Staate alle diejenigen Eigenschaften wiederfindet, die seine eigene Persönlichkeit ausmachen. Der Mensch muss seine eigene Persönlichkeit im Staate durch eine höhere Persönlichkeit reflektirt sehen. Dieses geschieht, indem der Staat wie in einem Brennpunkte alle Einzelwillen in sich aufnimmt und sie als Allgemeinwille wiederum zurückstrahlt. Da nun der Einzelwille nicht nur auf Schutz und Schirm seiner selbst gerichtet ist, sondern nach Erreichung dieses allerdings zunächst in Frage kommenden Zweckes, nach Unterwerfung der äusseren Welt unter seine Herrschaft ringt²⁾, so kann auch der Staat, als die zum persönlichen Wollen und Handeln erhobene Gemeinschaft der Menschen, sich nicht daran genügen lassen, dem Individuum den Kampf ums Dasein zu erleichtern, oder ihm blos Schutz und Schirm zu gewähren, sondern wir werden auch in ihm das Streben, jedoch mit gesteigerter Energie wiederfinden, der Gemeinschaft der Menschen jene Erkenntniss und damit jene höchsten

¹⁾ Grundlinien der Philosophie des Rechts. Berlin 1840, S. 312. Siehe auch Ziegler, Abhandlungen aus der Rechtswissenschaft. Dorpat, 1863 S. 6.

²⁾ Mephistopheles sagt hämisch aber wahr von Faust:
„Vom Himmel fordert er die schönsten Sterne
Und von der Erde jede höchste Lust
Und alle Näh und alle Ferne
Befriedigt nicht die tiefbewegte Brust.“

Güter zu erringen, von deren Vorhandensein die untrügliche Stimme in unserer Brust Zeugniß ablegt. Treffend bemerkt daher Stein³⁾, nachdem er das Leben der einzelnen Persönlichkeit mit dem Leben des Staates verglichen und letzteres als die höchste irdische Potenz des ersteren bezeichnet hat: „das Leben der Persönlichkeit des Staates hat nach der einen Seite ein hohes Ziel: es zeigt uns die höchste, vollendetste Form der irdischen Persönlichkeit mit der Gesamtheit aller äusseren natürlichen Dinge im Kampfe; es ist gleichsam die höchste Anstrengung des persönlichen Daseins, einer mit seiner ganzen gesammelten, auf Einen Punkt vereinten Kraft der Menschen, um sich diese äussere Welt zu unterwerfen. Andererseits aber ist dieses Leben bedingt durch den gegebenen Inhalt des Wesens der Persönlichkeit, wie der natürlichen Welt.“ Das Wesen der individuellen Persönlichkeit aber äussert sich nach Stein nicht blos „in der rein natürlichen Form des Daseins, in der Befriedigung des materiellen Bedürfnisses“, sondern „erhebt sich bis zu der Berührung mit der Gottheit zum Glauben, Lieben und Ahnen“.

§ 2.

Aus diesen Prämissen dürften einige für die Begründung des Rechts des Staates zu strafen nicht unwichtige Folgerungen zu ziehen sein. Jedes Verbrechen involvirt nämlich nicht nur eine Verletzung irgend eines bestimmten Rechts des Einzelnen, beziehentlich des Staates, sondern ist auch in jedem Falle durch die hervorgerufene Störung der Rechtsordnung eine Verletzung des Staates selbst. Die Rechtsordnung selbst aber, die diese oder jene menschliche Handlung als Verbrechen kennzeichnet und mit Strafe bedroht, ist nichts anders, als das Produkt oder der Niederschlag der in dem Staate zu

³⁾ Die Lehre von der vollziehenden Gewalt. Stuttgart, 1865. S. 3.

objektiver Ruhe und damit zur Bildungsfähigkeit gelangten Einzelwillen. Der Staat nun, welcher durch die auf die Gemeinsamkeit der Interessen angewiesene Natur des Menschen selbst seine reale Persönlichkeit erhalten hat, kann eine solche Verletzung, welche die drohendste Gefahr für die Zukunft in sich birgt, nicht dulden, ohne dem Allgemeinwillen eine Kränkung zuzufügen und damit die Würde seiner eigenen Persönlichkeit aufs Spiel zu setzen. Nach einer stattgehabten Störung der Rechtsordnung wird sich daher als seine Aufgabe ergeben, das Unrecht in seiner Ohnmacht aufzudecken und dieses geschieht, indem er zeigt, um wie viel mehr der Allgemeinwille, der das Recht repräsentirt, dem widerstrebenden Einzelwillen überlegen ist, d. h.: er straft, aber er straft nicht, wie der durch Zorn und Rachsucht über die Grenzen der Gerechtigkeit fortgerissene Einzelwille, sondern vermöge seiner höheren, zur Objektivität gelangten Persönlichkeit vergilt er nach den Anforderungen, die der unparteiische, im Allgemeinwillen sich selbst wiedergegebene Einzelwille an ihn stellt, d. h. er folgt der Idee der Gerechtigkeit. Implite aber sichert er damit sich selbst.

Die Staaten als solche freilich haben sich noch nicht zu der Idee eines allgemeinen Staatenbundes und damit zu einer dritten und letzten Instanz emporgeschwungen. Bei Verletzungen im internationalen Verkehr ist daher die ultima ratio der Krieg mit seinen Schrecknissen. Richterstuhl über die Konflikte der Staaten ist in Ermangelung eines höheren Forums, etwa eines internationalen Schiedsgerichts, nur die Geschichte, denn sie allein giebt dem Urtheile der Menschen die ursprüngliche Unbefangenheit zurück⁴⁾. Die jüngst statt-

⁴⁾ Der Weltstaat „als das Ideal der fortschreitenden Menschheit“, wird wohl noch lange ein frommer Wunsch bleiben. Vergl. hierüber die geistvolle Erörterung bei Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht, München 1857, Bd. I, S. 38—47.

gehabte Beilegung der Alabama- und der St. Juanfrage ist übrigens ein Zeichen einer auch auf diesem Punkte fortschreitenden Entwicklung der Menschheit.

§ 3.

Was folgt nun aber aus dem Vorstehenden für die Lehre von der Nothwehr? Wie zu zeigen versucht worden, hat der Staat in Folge innerer Naturnothwendigkeit, als gegenwärtig höchste irdische Persönlichkeit, in welcher alle Kräfte der einzelnen Persönlichkeiten zum Zwecke ihrer Erhaltung, Entfaltung und Entwicklung zusammengefasst sind, den Kampf ums Dasein in der oben angedeuteten weiten Ausdehnung für den Menschen übernommen. Allein auch er kann ebensowenig wie der Mensch über sich selbst hinaus. Auch ihm sind Gränzen der Macht gesteckt, die allem Irdischen anhaften. Seine praeventive Thätigkeit, so wohlorganisirt sie auch sein mag, wird Rechtsverletzungen aller Art in vielen Fällen nicht hindern können. Auf der anderen Seite ist aber auf den Selbsterhaltungstrieb, sowie auf das Streben, seiner kreatürlichen Bestimmung zu genügen, aufmerksam zu machen, welches jedem Wesen, sei es Thier oder Mensch, innewohnt, und welches eben mit seiner ganzen unwiderstehlichen Macht die Menschen zum innigen Anschlusse an einander und damit zur Staatenbildung gezwungen hat. Soll nun etwa der Staat in Fällen unmittelbar drohender Gefahr einer Rechtsverletzung, wo er dem Einzelnen seinen schützenden Schild nicht vorzuhalten im Stande ist, die Selbsthülfe schlechtweg verpönen? Dieses widerspräche so sehr seinem Zwecke, dass es keiner weiteren Widerlegung bedarf. Ja noch mehr: der Staat, welcher es nun einmal übernommen, Hüter der Rechtsordnung zu sein, würde eine seiner wichtigsten Aufgaben geradezu vernachlässigen, falls er dort, wo seine praeventive

Thätigkeit nicht ausreicht, um drohende Rechtsverletzungen zu verhindern, seinen Angehörigen das Recht der Selbstvertheidigung verkümmern wollte, denn dasjenige, was durch den im Staate zur Unbefangenheit und Klarheit gelangten Allgemeinwillen als Unrecht bezeichnet wird, verdient keine Schonung und kann daher unter allen Umständen auch von dem Einzelnen in seiner Nichtigkeit aufgedeckt werden. Mithin wird dort, wo die praeventive Thätigkeit des Staates versagt, die Nothwehr zu einer der unentbehrlichsten Stützen der Rechtsordnung.

Hiermit soll nun keineswegs schrankenloser Selbsthülfe das Wort geredet werden, denn letztere setzt den unstatthafter Zustand eines Krieges Aller gegen Alle voraus. Jede Gemeinschaft, und sei sie noch so unentwickelt, beruht auf gewissen Gesetzen, ohne welche ihre Existenz nicht denkbar ist. Das oberste aber von diesen Gesetzen ist dasjenige, nach welchem der Einzelwille dem Allgemeinwillen sich unterzuordnen hat. Der durch Strömungen und Gegenströmungen aller Art, durch Leidenschaften, wie Neid, Hass, Habsucht, Zorn und Rachsucht bewegte und getrübt Einzelwille kann nie Hüter der Gerechtigkeit sein. Dieses hohe Amt kann nur der bis zur Objektivität durchgedrungene Allgemeinwille mit Erfolg verwalten. Spricht sich dieser letztere nun im Staate durch seine berechtigten Organe dahin aus, — und solches kann vernünftigerweise nur geschehen, — dass im Interesse des allgemeinen Wohles Selbsthülfe schlechthin nicht erlaubt, sondern nur innerhalb gewisser Gränzen zu gestatten, das umgekehrte Verhältniss aber schädlich und gemeingefährlich sei, so ist dieses Gesetz eben nur ein Ausfluss der über ihre Zwecke und Ziele zum Bewusstsein gekommenen Gemeinschaft und als solches nicht nur für alle bindend, sondern auch in dem obersten Principe des Staates, das Ringen des Menschen um seine Existenz und seine Fortentwicklung zu unterstützen,

indem er es in gesteigerter Potenz zu seiner eigenen Aufgabe macht, wohlbe gründet.

§ 4.

Der Rechtsgrund der Nothwehr ist also der vom Staate als berechtigt anerkannte und seiner eigenen Persönlichkeit mit zu Grunde liegende Trieb nach Selbsterhaltung und ungestörter naturgemässen Entwicklung in materieller und geistiger Beziehung, und steht die Nothwehr als solche mit dem oben kurz ausgesprochenen obersten Principe des Staates in engster Verbindung. Sie ist daher ein Recht jedes einzelnen Staatsbürgers, nicht ein blosser Entschuldigungsgrund für eine bei Ausübung derselben begangene Rechtsverletzung. Ihren Platz im Systeme des Strafrechts hat sie daher zu finden in einem besonderen Titel des allgemeinen Theiles neben den Strafaufhebungsgründen, etwa wie im deutschen Reichsstrafgesetzbuche, gleich hinter den Bestimmungen über den Nothstand. Unter Nothstand ist nämlich derjenige Fall zu verstehen, wo Jemand „durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines nahen Angehörigen verbunden war“, ⁵⁾ zur Aufopferung eines fremden Rechts genöthigt worden ist ⁶⁾. Hier wird die durch eine solche Noth veranlasste Uebertretung des Strafgesetzes zwar straflos bleiben müssen, aber aus ganz anderen

⁵⁾ Deutsch. Reichsstfgeb. § 52. Vergl. preuss. Stfgeb. 1851, § 40.

⁶⁾ Auf Gefahr für Leib und Leben beschränken die Befugnisse des Nothstandes: Marezoll, das gemeine deutsche Strafrecht, Leipzig 1856, S. 92 ff. Köstlin, System des deutschen Strafrechts § 37 und Levita, das Recht der Nothwehr, Giessen 1856, S. 2—17 so wie die meisten Partikulargesetzgebungen. Dagegen Schaper in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1871, Bd. II S. 132. Berner Lehrbuch, Leipzig 1874, S. 146 und Geier, die Lehre von der Nothwehr, Jena 1857, S. 5 ff.

Gründen, als wie bei der Nothwehr, denn der Grund der Strafflosigkeit liegt nicht in einem Rechte des im Nothstande Befindlichen, sondern darin, dass der Staat bei einer richtigen durch die Kriminalpolitik unabweislich gebotenen psychologischen Berücksichtigung der menschlichen Natur einen über gewisse Gränzen hinausgehenden Heroismus nicht bei Strafe fordern kann ⁷⁾. In der Nothwehr dagegen steht das Recht dem Unrechte, nicht das Recht dem fremden Rechte gegenüber. Der die Nothwehr Ausübende handelt im Interesse der Rechtsordnung, sein Verfahren ist daher korrekt, während dem im Nothstande Befindlichen blos Indulgenz gewährt wird.

§ 5.

Die Frage nach dem Rechtsgrunde der Nothwehr ist nun freilich immer eine sehr bestrittene gewesen. Meine Ansicht habe ich oben darzulegen versucht. Mag es mir nunmehr vergönnt sein, die wichtigsten diesen Gegenstand behandelnden Meinungen hervorzuheben. Feuerbach ⁸⁾, bekanntlich ein Anhänger der Kant'schen Philosophie, sagt: „Zu den besonderen Rechtsgründen, welche die Strafbarkeit aufheben, gehört auch eine rechtswidrige Handlung des Verletzten, insofern dieselbe unter der Voraussetzung geschieht, wo der Schutz des Staates gegen dieselbe unmöglich ist. Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der Vertheidigung und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmässigkeit der Selbst-

⁷⁾ Berner, l. c. S. 147.

⁸⁾ Lehrbuch. Giessen, 1847, § 36.

vertheidigung im Staate, ausser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.“

Fichte (Grundlage des Naturrechts, II S. 250.) hat das Nothrecht als das Recht erklärt, sich als gänzlich exempt von der Rechtsgesetzgebung zu betrachten, weil diese Gesetzgebung die Möglichkeit eines Zusammenbestehens freier Wesen voraussetze, folglich weg falle, wo diese Möglichkeit wegfällt. Ihm nahe verwandt ist Grolman's⁹⁾ Ansicht, welcher meint, dass im Stande der Noth der Staat für den Menschen praktisch nicht mehr vorhanden sei und dass daher eine Rückkehr in den Naturzustand stattfinde, mit welchem das ursprüngliche Vertheidigungsrecht des Einzelnen wiederum auflebe.

Nach L u d e n¹⁰⁾ kann der Rechtfertigungsgrund der Nothwehr nur darin gefunden werden, dass Niemand die Verbindlichkeit haben kann, eine Verletzung in seinen Rechten zu erleiden und dass ihm mithin das Recht zustehen muss, dem Angreifenden eine Verletzung zuzufügen, wenn diese das einzige Mittel ist, die Verletzung von sich abzuwenden. Denn wollte der Staat dem Bedrohten dieses Recht absprechen, so würde er ihm in der That die Verbindlichkeit auferlegen, eine Verletzung seines Rechts zu erdulden, weil er ihm alsdann das einzige Mittel abschneiden würde, sich in seinem Rechte zu erhalten.

Z ö p f l¹¹⁾ schliesst sich Fichte an und sucht gleich-

⁹⁾ Grundsätze der Kriminalwissenschaft, 4. Auflage 1825, § 23 u. 24.

¹⁰⁾ Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrechte, Göttingen 1840, II Bd., S. 480.

¹¹⁾ im Archiv des Krim.-Rechts, N. F. 1842, S. 161 und ebendasselbst, Jahrgang 1843, S. 42 ff.

zeitig den Beweis zu führen, dass die Quellen des deutschen Rechts in einer in Noth verübten Tödtung, Verwundung oder Misshandlung eine der Form nach rechtswidrige Handlung, ein „Malefiz“ sehen, welche die Gesetzgebung in Berücksichtigung des Nothstandes entschuldige, ignorire. Hinsichtlich des deutschen Rechtes des Mittelalters ist M i t t e r m a i e r¹²⁾ derselben Ansicht, da er von diesem Rechte sagt, „dass es die Nothwehr nicht als Strafflosigkeitsgrund anerkenne.“ Das neuere Recht anlangend, sieht er in der Nothwehr nur einen der Fälle, in welchen der Staat denjenigen entschuldigt, der im Nothstande sich befindet.

L e o n h a r d t¹³⁾ findet den Rechtsgrund der Nothwehr darin, dass das natürliche Recht der Selbstvertheidigung, welches der Mensch im Staate diesem abtritt, damit nicht das Faustrecht die Stelle der Gerechtigkeit, einer höheren Ordnung vertrete, nur in soweit als abgetreten angesehen werden kann, als die Organe des Staats im Stande sind, das drohende Unrecht zurückzudrängen, also wiederum, wenn der vorausgesetzte Staatsschutz versagt. Aehnlich drücken sich B r e i d e n b a c h¹⁴⁾ und M a r e z o l l¹⁵⁾ aus.

Nach dem Vorgange H e g e l s finden die meisten neueren Kriminalisten, namentlich H e f f t e r¹⁶⁾, K ö s t l i n¹⁷⁾, B e r n e r¹⁸⁾ und nach ihnen L e v i t a (l. c. S. 17) die Begründung der Nothwehr in dem Grundsätze, dass das Unrecht, als

¹²⁾ zu Feuerbach, § 37, Note II und ebendasselbst § 36, Note des Herausgebers.

¹³⁾ Kommentar über das Krim.-Gesetzb. für Hannover, 1846, Bd. I, S. 335.

¹⁴⁾ Kommentar über das grossherzogl. hessische Stfgsb. 1842, S. 588.

¹⁵⁾ Lehrbuch, S. 86.

¹⁶⁾ Lehrbuch, § 41, Anmerkung 1.

¹⁷⁾ System, S. 75.

¹⁸⁾ im Archiv des Krim.-Rechts N. F., 1848 „die Nothwehrtheorie“ S. 556 ff.

etwas an sich Nichtiges keinen Anspruch auf staatlichen Schutz habe, sondern in seiner Nichtigkeit manifestirt werden müsse. „In dieser Nichtigkeit des Unrechts, welches zwar eine äusserliche Existenz, aber eine in sich nichtige habe, wurzele das Recht des Staates zu strafen, das Recht des Einzelnen zur Nothwehr.“ Berner l. c. sagt kurz: „Das Unrecht ist das an sich Nichtige. Will dieses das Recht vernichten, so darf das Recht sich dagegen energisch behaupten.“

Eine ganz eigenthümliche Auffassung der Nothwehr endlich finden wir bei Geier¹⁹⁾. Er sagt: „Der Nothwehr liege die Idee der Wiedervergeltung zu Grunde.“ Man werde ihm einwenden, fährt er fort, dies sei eine Vermischung des Begriffes der Nothwehr mit dem der Strafe. Allein dieser Vorwurf treffe ihn mit Unrecht, denn „die Bedrohung mit einem Angriffe, wenn sie unter Umständen erfolgt, die auch die allsogleiche Ausführung der Drohung wahrscheinlich machen, ist selbst schon eine Uebelthat, welche die Vergeltung gegen sich auffordert. Wer so droht, hat Streit erhoben, hat absichtlich Streit erhoben, seine That missfällt; wenn ihr entgolten wird, erhebt sich dagegen nicht die Stimme der ethischen Ideen.“ Der Massstab für diese Vergeltung, über welchen sie nicht hinausgehen dürfe, ohne selbst missfällig und strafbar zu werden, sei das Quantum der Drohung.

Von den soeben angeführten Ansichten ist zunächst die von Zöpfl, welcher ausserdem Nothwehr nur gegen Angriffe auf Leib und Leben zulässt, entschieden zu verwerfen. Köstlin bemerkt derb genug: „Wie schlimm es für den ehrenhaften Bürger wäre, wenn der Schluss, dass das Handeln im Nothstande nicht als Recht, sondern nur als Ausnahme von

¹⁹⁾ „Die Lehre von der Nothwehr“, S. 21. Seeger, Abhandlungen aus dem Strafrechte, Tübingen, 1858, Bd. I, S. 441 hat das falsche Princip dieser im Einzelnen viele gute Gedanken enthaltenden Monographie genügend widerlegt.

der Regel prädicirt werden dürfe, je legislative Anerkennung erhalten sollte, wollen wir unerörtert lassen, weil derselbe zum Glück ebenso theoretisch unrichtig, als seine Consequenz unpraktisch ist.“ Die Theorieen Kants, Feuerbachs, Fichte's und Grolmans, obwohl in ihren Resultaten richtig, stehen und fallen mit der Annahme des sogenannten Vertragsstaates, beziehungsweise der supponirten Rückkehr in einen Naturzustand, in welchem folgerichtig gar kein Recht mehr gelten, sondern nur der Erfolg den Ausschlag geben kann, so dass der widerrechtliche Angreifer, wenn er gesiegt hat, eigentlich straflos ausgehen müsste. Die Ansicht ferner, nach welcher beim Mangel staatlicher Hülfe das Vertheidigungsrecht des Einzelnen wiederaufleben soll, genügt nicht, den eigentlichen Rechtsgrund der Nothwehr aufzudecken, wenn man nicht von dem Vertragsstaate ausgehen will, denn entgegengesetzten Falles bleibt immer noch die Frage zu beantworten übrig, weshalb die Selbstvertheidigung überhaupt ein Recht sei. Der Hegel-Köstlinschen Ansicht und speciell Heffter ist von Abegg²⁰⁾, wie mir scheint, mit Unrecht der Vorwurf gemacht worden, dass wenn auch das Unrecht etwas an sich Nichtiges und unter keiner Bedingung zu Duldendes sei, aus diesem an sich richtigen Satze noch nicht die Berechtigung des Angegriffenen folge, diese Nichtigkeit des Unrechts durch seine Gewalt zu offenbaren. Wollte man diese Befugniss nicht durch den Nothstand rechtfertigen, so müsse man consequent jede Eigenmacht zulassen. Dieser Einwand dürfte deshalb nicht zutreffen, weil ja das Unrecht als etwas absolut Nichtiges, unter keinen Umständen zu Duldendes erklärt wird, wogegen in Ermangelung staatlicher Hülfe jeder Einzelne zu reagiren berechtigt ist, denn etwas absolut Nichtiges kann gar nicht verletzt wer-

²⁰⁾ Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft, II. Abhdlg. S. 111 ff.

den. Wohl aber könnte man sagen, dass die Heffter'sche Ansicht nothwendig zu der Consequenz führen müsse, jedem Einzelnen zur Pflicht zu machen, Nothwehr in Ermangelung staatlicher Hülfe zu üben, weil jedes Unrecht unter keiner Bedingung zu dulden sei. Berner l. c. schiff't um diese Klippe herum, indem er auszuführen sucht: „Nothwehr sei nicht nothwendig, sondern nur erlaubt, sie sei keine Pflicht des Bürgers, sondern nur ein Recht desselben. Könne man ein Gut sittlicherweise verschenken, so könne man sich dasselbe auch sittlicherweise nehmen lassen; man habe nur das Recht, es sich nicht nehmen zu lassen. Es könne allerdings unter Umständen Pflicht werden, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, aber es würde wohl kein Vernünftiger, bloß um das Vernunftwidrige zu vernichten, das in dem Angriff des Nöthigers liege, wegen eines angegriffenen Eigenthumsobjectes sein Leben in die Schanze schlagen.“ Köstlin dagegen zieht diese Consequenz mit den Worten: „Es ist sogar eine heilige Pflicht des Bürgers zu widerstehen, da er durch die Nichtausübung seines Rechts dazu helfen würde, das absolut nichtige Unrecht zur Existenz zu bringen.“ Dieses beweist, wie Geier l. c. S. 20 bemerkt, zuviel.

Die fragliche Klippe nun scheint mir vermieden, wenn man die Nothwehr auf den vom Staate als berechtigt anerkannten Trieb des Menschen nach Selbsterhaltung und naturgemässer Entwicklung gründet. Kann der Staat den Einzelnen im Kampfe ums Dasein in dieser weiten Bedeutung nicht schützen, so hat dieser ihn selbst auszufechten. Wie und auf welche Weise er ihn aber ausficht, kann dem Staate völlig gleichgültig sein, sofern der Einzelne sich nur dabei keine Verletzung der Rechtsordnung zu Schulden kommen lässt.

Hiernach verstehe ich unter Nothwehr: diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechts-

widrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden ²¹⁾).

II. Abschnitt.

Kurzer Ueberblick über die historische Entwicklung der Lehre von der Nothwehr.

§ 6.

Wie bereits in der Einleitung hervorgehoben, liegt eine eingehende Darstellung der Lehre von der Nothwehr nicht im Plane dieser Abhandlung. Einerseits nämlich sind bereits mehrere tüchtige und zwar vorzugsweise rechtsgeschichtliche Arbeiten erschienen, aus deren Zahl namentlich die von grosser Liebe und Sorgfalt zeugenden Monographien von Zöpfl, Levita, Geier und Seeger hervorzuheben sind, denen ich nichts Wesentliches hinzuzufügen wüsste, und andererseits glaubte ich den Schwerpunkt meiner Arbeit in die deutschen Partikulargesetzgebungen verlegen zu müssen, um dadurch einen Massstab für die Beurtheilung des deutschen Reichsstrafgesetzbuches zu gewinnen. Der besseren Uebersicht wegen mag es mir jedoch vergönnt sein, wenn auch in flüchtigen Umrissen, ein Bild dieses Rechtsinstituts, wie selbiges sich in den römischen, kanonischen und germanischen Rechtsquellen abspiegelt, zu entwerfen.

A. Römisches Recht.

§ 7.

Dass die Privatrache und die Selbsthülfe in der vorgeschichtlichen Zeit neben dem Sakralrechte in bedeutendem Masse Geltung hatten, bedarf wohl nach den Forschungen

²¹⁾ Deutsch. Reichsstfgeb. § 53.

Iherings und angesichts der uns vorliegenden Rechtsquellen anderer indogermanischer Völker keines weiteren Beweises, obwohl auch schon sehr frühe Beispiele der *vindicta publica* vorkommen: Tödtung des *homo sacer*, Herabstürzen des falschen Zeugen vom tarpejischen Felsen. Später dagegen finden sich nur Spuren der *vindicta privata*. Dahin gehört die Bestimmung des Zwölftafelgesetzes: *si quis membrum rupit vel os fregit, ni cum eo pacit, talione proximus cognatus ulciscitur* ²²⁾. Ferner die dem Gatten zustehende Befugniß, den ertappten Ehebrecher zu tödten, welches Recht erst durch die *lex Julia* beschränkt wurde ²³⁾. Endlich verordnete das Zwölftafelgesetz, dass es dem Hausherrn erlaubt sein solle, den nächtlichen Dieb unbedingt, den *fur diurnus* aber nur dann zu tödten, wenn er sich mit Waffen wehrte ²⁴⁾.

Diese streng römischrechtlichen Bestimmungen über Privatrache, bez. Nothwehr, verbunden mit der in der *naturalis ratio* ²⁵⁾ und daher auch in der Rechtsüberzeugung aller den Römern bekannten Völker begründeten Befugniß, sich gegen widerrechtliche Angriffe zu vertheidigen, bilden die Grundlage, auf welcher das spätere römische Recht die Lehre von der Nothwehr entwickelte ²⁶⁾. So wenig nun aber die Römer zu verkennen geneigt waren, dass es ein Recht jedes Staatsbürgers sei, brutale Gewalt mit dem Schwerte zurückzuweisen ²⁷⁾, ebenso waren sie sich dessen bewusst, dass ein geordnetes Staatswesen bei gleichzeitiger Duldung zügelloser Selbsthülfe nicht existiren könne ²⁸⁾. Hieraus folgt als selbstverständlich,

²²⁾ Rein, Kriminalrecht der Römer. Leipzig, 1844, S. 358.

²³⁾ L. 23 D. 48. 5.

²⁴⁾ Cicero pro Milone, cap. 3.

²⁵⁾ L. 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2.

²⁶⁾ Seeger l. c. S. 246.

²⁷⁾ L. 1 § 27 D. de vi, 43. 16: *Ut vim atque injuriam propulsemus juris gentium est.*

²⁸⁾ L. 176 D. de div. reg. jur. 50. 17.

dass Nothwehr nur in Ermangelung obrigkeitlicher Hülfe statthaft war ²⁹⁾. Ausserdem war die Ausübung derselben an gewisse Bedingungen geknüpft, die obwohl hie und da in den verschiedenen Rechtsquellen zerstreut, klar darthun, dass die Römer das Wesen dieses Rechtsinstitutes, von den Juristen *moderatio inculpatae tutelae* genannt, durchaus richtig auffassten.

Der Angriff musste ein unmittelbar bevorstehender und zugleich ein widerrechtlicher sein. Der obrigkeitlichen Gewalt sollte man sich daher regelmässig nicht widersetzen können ³⁰⁾. Dagegen aber war es gestattet, kaiserlichen Beamten, welche ein wirklich oder angeblich dem Staate verfallenes Vermögen ohne Ermächtigung des Staatsoberhauptes in Besitz nehmen wollten, Widerstand zu leisten, ohne dass für das Maass des letzteren irgend welche Beschränkung aufgestellt wird ³¹⁾. Dasselbe galt wohl überhaupt nicht nur hinsichtlich solcher Handlungen von Beamten, welche geradezu gesetzwidrig waren, also unbedingt bei Verbrechen und Dienstvergehen, sondern auch rücksichtlich solcher Handlungen, welchen ein zu ihrer Gültigkeit absolut nothwendiges Erforderniss des Verfahrens abging ³²⁾.

²⁹⁾ Cicero pro Tullio. 52.

³⁰⁾ L. 199 D. de div. reg. jur. 50. 17: *non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.*

³¹⁾ Const. 5, Cod. de jure fisci X. 1: *Prohibitum est, cujuscunque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur, capi prius, quam a nobis forma fuerit data. Et ut omni provisionis genere occursum sit caesarianis, sancimus, licere universis, quorum interest, objicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, quae succubuerint legibus, ut etiamsi officiales ausi fuerint, a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria arceantur.*

³²⁾ L. 170 D. 50. 17: *factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* L. 20 D. 2. 1: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* Const. 1 u. 2, Cod. VII. 48 si a non competente judice. Vergl. überhaupt Seeger l. c. S. 307 u. andererseits Jagemann: Das Ver-

Verlangt wurde ferner, was selbstverständlich dem billigen Ermessen des Richters unterlag, dass die von dem die Nothwehr Ausübenden anzuwendenden Vertheidigungsmittel mit der Stärke und Gefahr des Angriffs in einem angemessenen Verhältnisse standen³³⁾. Dieses folgt schon aus der jedem römischen Bürger von den ältesten Zeiten her inwohnenden grossen sittlichen Scheu einen Menschen zu tödten³⁴⁾. Dagegen darf wegen Grösse der Lebensgefahr ein Mörder und Strassenräuber unbedenklich getödtet werden³⁵⁾. Auf der anderen Seite aber stand fest, dass derjenige unbedingt strafbar war, welcher aus kopfloser Furcht einen Menschen tödtete. Cicero pro Tullio 56: *quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur*³⁶⁾. Von grossem Interesse ist ferner die Stelle des Gajus³⁷⁾, nach welcher das Zwölftafelgesetz die straflose Tödtung des *fur nocturnus* und *diurnus* (*si is se telo defendat*),

brechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, im Archiv N. F. 1842 S. 593 ff.

³³⁾ L. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2: *qui quum aliter tueri se non possent. l. 9 D. 48. 8: furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*

³⁴⁾ Siehe hierüber die schöne Stelle bei Cicero in der Rede pro Roscio Amer. cap. 24, wo allerdings vom Muttermorde des Orestes gehandelt wird, der jedoch als ein rechtmässiger dargestellt wird.

³⁵⁾ Const. 4. Cod. 9. 16: *si ut allegas, latrocinantem peremisti, dubium non est, eum, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, jure caesus videri. Const. 3. Cod. eodem.: si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur.*

³⁶⁾ L. 3 § 9 D. de vi 43. 16: *eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus, non solum resistere permissum ne dejiciatur, sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.*

³⁷⁾ L. 4 § 1 D. ad leg. Aquil. 9. 2: *lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur.*

von der Erhebung eines Geschrei's abhängig macht. Der Sinn dieser Vorschrift war nach Cicero pro Tullio 50³⁸⁾ der, dass der die Tödtungsbefugniss Ausübende verpflichtet sei, durch sein Geschrei unbetheiligte Zeugen herbeizurufen, welche im Stande seien, die Rechtmässigkeit der Tödtung darzuthun³⁹⁾. Unter den Kaisern nun wurde dieses Tödtungsrecht des nächtlichen Diebes auf den Fall beschränkt: „*si parcere ei sine periculo suo non potuit*“⁴⁰⁾. Diese letztere Beschränkung, zusammengehalten mit der Bestimmung, dass man nur dann zur Tödtung schreiten dürfe, wenn man sich nicht auf eine andere Weise zu schützen vermag, scheint darauf hinzuweisen, dass das römische Recht denjenigen nicht straflos ausgehen zu lassen geneigt ist, welcher den Angreifer tödtet, obschon er sich durch eine unschimpfliche Flucht retten konnte⁴¹⁾.

Eine Verletzung des Angreifers nach abgewiesenem, resp. thatsächlich vollendetem Angriffe war nicht statthaft. Nur die *tuitio*, nicht die *ultio* war erlaubt⁴²⁾. Dagegen aber galt gegenüber gewaltsamen Angriffen auf den Besitz beweglicher Sachen und gegenüber allen Angriffen auf den Besitz von Liegenschaften die Regel, dass hier der Besitz als gar nicht verloren angesehen wird, wenn der Besitzer entweder sofort im Verlaufe des Kampfes (*in ipso congressu*) oder beziehungsweise sofort (*in continenti non ex intervallo*) auf die Kunde

³⁸⁾ *Endoplorato hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant.*

³⁹⁾ Seeger l. c. S. 226.

⁴⁰⁾ L. 9, D. 48. 8.

⁴¹⁾ A. M. Levita l. c. S. 40 ff., der sich bei seiner Beurtheilung des römischen Rechts wohl zu sehr von modernen Anschauungen leiten lässt. Die massgebende Stelle scheint mir zu sein: J. IV. 3. de leg. Aquil. § 2 in den Worten: *utique si aliter periculum effugere non potest.* Siehe auch Seeger l. c. S. 291.

⁴²⁾ L. 45 § 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2: *illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. Const. 1, Cod. III. 27 . . . melius enim est, occurrere in tempore, quam post exitum vindicare.*

vom heimlichen Eindringen des Andern in seine Liegenschaft, sich die Verfügungsgewalt über seine Sache wiederverschafft hat ⁴³⁾). Hieraus scheint mir von selbst zu folgen, dass es nach römischem Rechte gestattet war, dem fliehenden Diebe die gestohlene Sache, — unter Umständen selbst mit Waffengewalt, — wiederum abzunehmen, denn einerseits war in dem Besitze des Diebes noch kein Ruhepunkt eingetreten, und andererseits beweist eben das Ergreifen des Diebes nebst der gestohlenen Sache, falls solches nur in continenti, nicht ex intervallo geschah, dass letztere sich noch in der faktischen Verfügungsgewalt des Bestohlenen befand.

Unter diesen Voraussetzungen und zwar 1. eines unmittelbarer drohenden rechtswidrigen Angriffs und 2. der Unmöglichkeit sich wider denselben ohne Gefahr für irgend ein Recht auf andere Weise als durch Selbstvertheidigung zu schützen, war das Recht der Nothwehr, unter der Bedingung, dass man dabei Mass und Ziel hielt, zur Wahrung der Integrität eines jeden Gutes gestattet ⁴⁴⁾).

Die wichtigsten Belegstellen hiefür sind:

a. Bei Angriffen gegen Leib und Leben:

Sallustius: Jugurtha, Cap. 22, wo Jugurtha zu seiner Vertheidigung sagt: „Adherbalem dolis vitae suae insidiatum; quod ubi comperisset, ejus scelere obviam isse: populum Ro-

⁴³⁾ L. 18 § 3 D. 41. 2: si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit, non desisse illico possidere existimandum sum, facile expulsurus finibus, simul sciero. Ferner: l. 3 § 9 D. 43. 16 u. auch l. 17 eodem: qui possessionem vi ereptam vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est; ideoque si te dejicero, illico tu me, deinde ego te, Unde vi interdictum tibi utile erit.

⁴⁴⁾ Die frühere entgegengesetzte Meinung Ludens „Abhandlungen aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte“, Bd. II, S. 477 ff. dürfte wohl durch die Arbeiten Sanders, Berners, Köstlins, Levita's, See- gers und Geiers widerlegt sein.

manum neque recte, neque pro bono facturum, si ab jure gentium sese prohibuerit“. Cicero pro Milone, Cap. 4: „est igitur haec non scripta sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus, ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim et in tela aut latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Silent enim leges inter arma, nec se expectari jubent, cum ei, qui expectare velit, ante injusta poena luenda sit, quam justa repetenda“. Ferner Cap. 2 und 11 eodem. Livius sagt: „Jure gentium hoc evenit, ut arma armis propulsentur“. — Const. 2, 3, 4 Cod. IX, 16. l. 4 u. 5 D. ad leg. Aquil. 9. 2. § 2 J. IV, 3 ad leg. Aquil.

b. Bei Angriffen gegen die Keuschheit:

L. 1 § 4 D. ad leg. Corn. de sic. 48. 5. Cicero pro Milone, cap. 4 am Anfange. Nach dieser Stelle tödtete ein Soldat Trebonius seinen Kriegstribunen, welcher ihm Gewalt an- thun wollte. Const. unica Cod. 9. 13 de raptu virginum: „Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui hujusmodi crimen commiserint, et qui eis auxilium invasionis tempore prae- buerint, ubi inventi fuerint, in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi, a parentibus virginum, vel ingenuarum, vel viduarum, vel quarumlibet, feminarum aut earum consan- guineis aut tutoribus etc. convicti interficiantur“ ⁴⁵⁾).

c. Bei Angriffen gegen die Willensfreiheit:

L. 45, § 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2: „vim enim vi defen-

⁴⁵⁾ Die ganze Stelle ist augenscheinlich ein Gelegenheitsgesetz. Der Ausdruck „convicti“ scheint auf ein summarisches Verfahren und die ganze Stelle somit nicht auf eigentliche Nothwehr, sondern auf das alte Rache- und Tödtungsrecht hinzudeuten. Dass aber Nothwehr in solchen Fällen gestattet war, bedarf wohl keines weiteren Beweises. Levita S. 49. Rein l. c. S. 397.

dere omnes leges, omniaque jura permittunt“. L. 1 § 27, D. 43, 16: „vim vi repellere licere, Cassius scribit: idque jus natura comparatur“. L. 3. D. de J. et J. 1. 1: „Ut vim atque injuriam propulsemus juris gentium est“. Wie unter vis hier mit gewissen Einschränkungen jeder gewalthätige rechtswidrige Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen zu verstehen ist, so bedeutet „injuria“ hier wohl Unrecht im weitesten Sinne, oder omne quod contra jus fit, worunter auch alle Ehrverletzungen mitbegriffen sind. Daher scheint mir die Folgerung gerechtfertigt, dass die römischen Juristen auch gegen Ehrenkränkungen, mit Ausnahme der Verbal- und symbolischen Injurien, Nothwehr für zulässig erachten. Namentlich in den Fällen, wo Jemand misshandelt oder wo sein Haus gewaltsam betreten worden war ⁴⁶⁾. Es hiesse der Würde des römischen Volkes zu nahe treten, wenn man annehmen wollte, ein stolzer Bürger der ewigen Stadt habe sich ruhig auf dem Forum misshandeln lassen, statt Widerstand zu leisten.

d. Bei Angriffen gegen das Eigenthum:

Die entscheidenden Stellen hiefür sind nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf die Tödtung des fur nocturnus, beziehungsweise des fur diurnus beziehen (siehe oben), sondern hauptsächlich die gleichfalls bereits citirte Vorschrift über die Zulässigkeit der Nothwehr gegen Uebergriffe kaiserlicher Finanzbeamten ⁴⁷⁾. Ich hebe diese Stelle hervor, weil die römischen Kaiser, welche überall äusserst beflissen sind, die Autorität ihrer Beamten soviel wie nur irgend möglich zu schützen und zu verstärken, selbige massloser Selbstvertheidigung preisgeben, wenn sie ohne ausdrückliche Voll-

⁴⁶⁾ Siehe auch l. 3 D. de J. et J. 1. 1: „nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur. Vergl. auch Geier l. c. S. 63.

⁴⁷⁾ Const. 5 Cod. de jure fisci, X, 1.

macht ein dem Fiskus verfallenes, jedoch im Privatbesitze befindliches Gut einzuziehen wagen sollten. Eine derartige Bestimmung wäre gar nicht denkbar, wenn die Eigenthumsnothwehr im römischen Rechte nicht im vollen Umfange anerkannt gewesen wäre. Für die Bejahung dieser alten Streitfrage sprechen ferner noch: Const. 5, § 1 Cod. de metatis et impedimeticis XII, 41: „Primo igitur omnium ad nullum praedium publicum vel privatum, domus nostrae vel cujuscunque juris, nullus metator accedat, si a quoquam fuerit destinatus. Licentiam enim domino, actori ipsique plebi serenitas nostra commisit, ut eum, qui praeparandi gratia ad possessionem venerit, expellendi habeat facultatem, nec crimen aliquod pertimescat, quum sibi arbitrium ultionis suae sciat esse concessum: recteque sacrilegium prior arceat, qui primus invenerit“. — Const. 1 Cod. VIII. 4. „Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet. Endlich l. 3 § 9 u. l. 17 D. de vi 43. 16.

Was endlich die Frage anlangt, ob Nothwehr zum Schutze dritter Personen zulässig ist, so wird selbige von dem römischen Rechte zunächst für alle diejenigen Fälle bejaht, in welchen die Pflichten der Pietät oder des häuslichen oder dienstlichen Gehorsams Hülfe zu leisten gebieten ⁴⁸⁾. Dass aber hiedurch die Nothwehr zu Gunsten Fremder nicht ausgeschlossen war, geht unzweifelhaft aus den von Seeger l. c. S. 317 citirten Stellen hervor ⁴⁹⁾, in welchen ganz im Allge-

⁴⁸⁾ Siehe z. B. in Beziehung auf verwandschaftliche Bande l. 8 § 3 D. quod metus causa 4. 2. In Beziehung auf Sklaven l. 1 D. de S. C. Silan. 29. 5. und § 18 eodem. In Rücksicht auf Soldaten l. 6 § 8 D. 49. 16 und § 9 eodem.

⁴⁹⁾ Cicero de officiis I, 7: „Injustiae duo sunt genera: unum eorum qui inferunt, alterum eorum, qui ab aliis quibus infertur, si possint, non propulsant injuriam.“ — L. 9, § 1 D. quod metus causa 4. 2. A. M. Rein Kriminalrecht der Römer S. 143.

meinen von der Hülfe die Rede ist, die man irgend einer anderen Person leistet.

Aus dem Obigen ergibt sich unschwer, dass die Römer den Begriff der Nothwehr durchaus richtig erfasst hatten, wenn auch die dieses Rechtsinstitut behandelnden gesetzlichen Bestimmungen sich ungeordnet und einer eingehenden Systematik entbehrend, in den verschiedensten Titeln der justinianischen Gesetzgebung zerstreut finden. Vor allem jedoch verdient anerkennend hervorgehoben zu werden, dass die römischen Juristen sich von jeder weitläufigen und dennoch nicht die Mannigfaltigkeit des Lebens erschöpfenden Kasuistik fern hielten und sich mit der Aufstellung des allgemeinen Principis, welches klar in den Worten: „*vim vi defendere, omnes leges, omniaque jura permittunt*“ enthalten ist, begnügten. Dass dieses Princip an sich masslos sein soll, wie Zöpfl⁵⁰⁾ meint, ist nicht begründet, denn die unter den richtigen Voraussetzungen und innerhalb der richtigen Gränzen (*cum moderatione*) geübte Selbstvertheidigung, — und weiter verstehen die Römer unter dem Ausdrucke: „*moderamen inculpatae tutelae*“ nichts, — findet schon von selbst in eben diesen Voraussetzungen und Gränzen ihre Beschränkung. Gut bemerkt daher Rosshirt⁵¹⁾: „die Römer lassen sich nirgends darauf ein, dass Unverschuldete zu beschreiben, sondern sagen ganz allgemein, dass wenn Jemand thue und lasse, was ein rechtlicher, tüchtiger Mann unter solchen Umständen thun und lassen müsse, man ihm juristisch nichts anhaben könne, die Folgen seien, welche sie wollen“ und weiter: „Jeder tüchtige Mann muss nach der Gefahr, welche ihm droht, die Mittel seiner Vertheidigung bestimmen und dabei kommt wieder so viel auf die Individualität der Menschen und Lagen an, dass

⁵⁰⁾ Im Archiv des Kriminalrechts N. F. 1842, S. 124 ff.

⁵¹⁾ Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts, Heidelberg 1828 § 33.

man nicht Alle mit gleichem Masse messen darf“ u. s. w. Darüber hinaus sich in kleinliches Detail zu verlieren und das richterliche Ermessen ungebührlich zu beschränken, lag dem Takte der römischen Juristen, die den realen Boden nie aus den Augen verloren, fern. Reichten doch die allgemeinen Grundsätze über *dolus*, *luxuria* und *culpa*, zusammengehalten mit der Individualität des Angegriffenen, der Art des Angriffs, Ort und Zeit vollkommen aus, um etwaigen Ueberschreitungen der Nothwehr nachdrücklich zu begegnen. Wie sehr aber gerade gegen diese Fundamentalsätze späterhin in Doktrin und Gesetzgebung gefehlt worden ist, ergibt sich unschwer aus einem bloß oberflächlichen Studium der bezüglichen Litteratur.

B. Aelteres germanisches und kanonisches Recht.

§ 8.

Wie von berufeneren Federn⁵²⁾ bereits wiederholt ausgeführt worden, hat sich das öffentliche Strafrecht der Germanen ebenso wie bei anderen Völkern aus der Privatrache und speziell aus dem Institute der Friedlosigkeit entwickelt. Wer den von den Gemeindegossen garantirten Frieden brach, wurde friedlos gelegt d. h. zu den Thieren des Waldes verstossen. Er konnte von Jedermann busslos getödtet werden⁵³⁾. Insofern trägt die Friedlosigkeit bereits den Charakter einer öffentlichen Strafe. Daneben aber war es dem durch den Friedensbruch Verletzten nicht verwehrt, an dem Friedebrecher noch vor der eigentlichen Friedloslegung selbst Rache zu nehmen und ex post das Urtheil der Gemeindegossen anzurufen: er habe den Gegner mit Recht erschlagen⁵⁴⁾, „er liege

⁵²⁾ Wilda, Strafrecht der Germanen. Maurer in der kritischen Ueberschau, Bd. III 1855 S. 27 ff.

⁵³⁾ Wilda l. c. S. 281.

⁵⁴⁾ Das „*jure caesus esto*“ der Römer.

unheilig und ungerochen“. Es war dieses gewissermassen eine Vollstreckung der Strafe vor dem Urtheile, wie es Wilda treffend bezeichnet. Die *Gragas Islands*, ein Gesetzbuch, welches das Gepräge eines hohen Alterthums trägt, gestattete diese Anticipation des Urtheils bei einer grossen Zahl von Verbrechen, selbst bei geringeren Körperverletzungen, Miss-handlungen, ja sogar bei gewissen Verbal-Injurien bis zum nächsten Allthing⁵⁵⁾. Wenn auch in beschränkterem Masse so finden wir doch ganz ähnliche Tödtungsbefugnisse in den germanischen Volksrechten und zwar um so umfassender und roher, je weniger die betreffenden Volksstämme mit den Trägern der damaligen Cultur, den Römern, in Berührung gekommen waren. So konnte nach den meisten Volksrechten der Räuber, der Menschenräuber, der Ehebrecher, der Hausfriedensbrecher, der Tempelschänder, der Brandstifter, der Einbrecher, ja sogar der einfache Dieb unbedenklich getödtet werden⁵⁶⁾. Letzterer allerdings wiederholt mit der Beschränkung, dass er sich seiner Ergreifung widersetze. Ja, man wird nicht fehlgreifen, wenn man im Allgemeinen den Satz aufstellt, dass im älteren germanischen Rechte, und selbst

⁵⁵⁾ Wilda l. c. S. 157.

⁵⁶⁾ Sic z. B. *lex Frisionum*, tit V: *De hominibus, qui sine compositione occidi possunt*. „Campionem et eum, qui in praelio fuerit occisus, adulterum et furem, si in fossa, qua domum alterius effodere conatur, fuerit repertus, et eum, qui domum alterius incendere volens, facem manu tenit, ita ut ignis tectum vel parietem domus tangat; qui fanum fregit et infantem ab utero matris sublatum enecat.“ *Lex Bajuvariorum* VIII. 5: *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidio querela nascatur.* *Lex Angliorum et Werinorum* VII. 4. „Homo in furto occisus non solvatur.“ *Lex Burgundionum*, Tit. XXVII. 9: „Si quis vineam fructum habentem noctu ingressus fuerit, et a custode vineae intra vineam fuerit interemtus, ab occisi domino aut parentibus non requiratur. Decretum Tassilonis de popularibus legibus cap. III. *Lex Saxonum* IV. 4. Vergl. auch Schmied: Die Gesetze der Angelsachsen S. 13, 17, 18, 21, 35, 70, 164 und 165. Geier l. c. S. 77 ff. *Levita* l. c. S. 70 ff. Seeger S. 188 ff.

auch noch in dem *Sachsen- und Schwabenspiegel* bei schweren Friedensbrüchen nicht nur die Tödtung auf handhafter That gestattet war, sondern auch die Privatrache überall als rechtlich begründet anerkannt wurde, wo der Verbrecher sich nicht zu Rechte zu stehen erbot⁵⁷⁾.

In einem Rechte nun, in welchem durch Gewohnheit und Gesetz Selbsthülfe und Privatrache in einem so weiten Umfange legitimirt waren, konnte ein Rechtsinstitut wie die Nothwehr keinen selbstständigen Boden gewinnen, sondern musste fast unterschiedslos in jenen aufgehen. Wo es aber gestattet war, nach geschehener Rechtsverletzung Rache an dem Gegner zu nehmen, da ist es selbstverständlich, dass auch die Vertheidigung gegen einen drohenden Angriff für unbedingt zulässig erachtet werden musste.

Wenn nun einige Volksrechte⁵⁸⁾ an Stellen, die nothwendig auf Nothwehr bezogen werden müssen, eine Verpflichtung zur Zahlung des Wergeldes für die in Nothwehr zugefügte Beschädigung oder Tödtung an den Verletzten bez. an seine Angehörigen statuiren, so darf doch daraus keineswegs, wie von Seiten einiger Rechtslehrer⁵⁹⁾ geschehen ist, der Schluss gezogen werden, dass die Nothwehr nach den älteren deutschen Rechtsquellen in der beschränkten Bedeutung einer durch den Nothstand bloß entschuldigten Tödtung oder Verwundung aufzufassen sei. Die von diesen Rechtslehrern ihrer

⁵⁷⁾ *Westgötalag* bei Wilda S. 165: „Erschlägt ein Mann den andern und wird er dann erschlagen zu seinen Füssen an demselben Ort und zu derselben Stunde, so liege er bei seiner That.“ *Ostgötalag* (ebendaselbst) „so liege Mann gegen Mann“. „Compositionem solvat aut fandum portat.“

⁵⁸⁾ Siehe die Anführungen in *Köstlins System* S. 79—81 und *Levita* l. c. S. 76—135.

⁵⁹⁾ Zöpfl im *Archiv*, 1842, S. 131 ff. und nach ihm Mittermaier zu *Feuerbach* § 37 Note II. Endlich neuerdings Geier, die Lehre von der Nothwehr S. 89.

Ansicht zu Grunde gelegten Stellen beziehen sich nämlich, wie schon von Köstlin, Berner und nach ihnen hauptsächlich von Levita und Seeger nachgewiesen worden ist, keineswegs auf in rechter Nothwehr verübte Tödtungen und Verwundungen, sondern sind theils auf Ueberschreitungen der Nothwehr oder auf Verletzungen nach beendigtem Angriffe⁶⁰⁾, theils auf den Bruch eines besonderen Friedens⁶¹⁾ bei Ausübung der Nothwehr zurückzuführen.

Mit der fortschreitenden Cultur musste sich allmählig die Ansicht Bahn brechen, dass ein geordnetes Staatswesen bei gleichzeitiger Duldung zügelloser Selbsthülfe nicht existiren könne. Die weltliche und die geistliche Gewalt arbeiten darauf hin, die Privatwillkür zu beschränken⁶²⁾, um den trotzig widerstrebenden Geist der Germanen unter das Joch eines für Alle verbindlichen Gesetzes zu beugen. Das alte Institut der Friedlosigkeit, beziehungsweise die Vollstreckung des anticipirten Urtheils durch den Verletzten wird durch öffentliche Strafen immer mehr verdrängt. Das kanonische Recht endlich, welches auf die subjektive Seite des Verbrechens, auf die Willensrichtung den überwiegenden Nachdruck legt, beginnt den mehr objektiven Standpunkt des germanischen Rechts zu modifiziren. Obwohl die volle Rechtmässigkeit der Nothwehr anerkennend⁶³⁾, kann es selbst in einer durch das

⁶⁰⁾ Gesetze König Luitprands IV, cap. 20. Man kann sich sehr wohl vertheidigen „defendere“ und doch die Nothwehr überschreiten. Lex Burgund. tit. II, 2 und tit. XLVIII, 4. Die Worte: „et dum insequitur“ und „is qui inlaesus abscesserit“, sind hier massgebend.

⁶¹⁾ Hludowici I Capitulare a 817 c. 1: „et unus alterum in ecclesiam fugerit“ und leges Henrici I cap. 80 § 8.

⁶²⁾ Dass ihnen solches nicht immer gelang, beweist die ganze Geschichte des Mittelalters.

⁶³⁾ Daher die Erscheinung, dass viele Bestimmungen der kanonischen Rechtsbücher schon durch ihren Wortlaut deutlich ihren Ursprung aus den römischen Rechtsquellen verrathen. Siehe überhaupt Levita l. c. S. 57, auf den ich hier verwiesen haben will.

zwingende Gebot der Selbsterhaltung herbeigeführten Tödtung eines Menschen nur ein Unglück sehen⁶⁴⁾, welches durch Fasten und Almosengeben wieder gutzumachen ist. Privatrache und Selbsthülfe können vor dem kanonischen Rechte keine Gnade finden. Damit ist aber auch der Zeitpunkt gegeben, wo der engere Begriff der Nothwehr von dem weiteren Begriffe der Selbsthülfe, mit welchem ersterer früher unterschiedslos zusammenfiel, sich abzuheben beginnt. In dem Sachsen- und Schwabenspiegel nun hat das Rechtsinstitut der Nothwehr bereits eine selbstständige Gestalt gewonnen, obschon diese Rechtsbücher, der Maxime ähnlicher Aufzeichnungen des geltenden Rechts getreu, nur die schwersten Fälle von bei Ausübung der Nothwehr zugefügten Verletzungen im Auge haben. Im Sachsenspiegel insbesondere tritt schon durch die Worte: „zu doden schlagen durch not“ und „in sines lives angeste“, im Schwabenspiegel dagegen durch die Worte: „ob ein man den anderen anlauffet“ das wichtigste Requisit rechter Nothwehr: ein unmittelbar drohender rechtswidriger Angriff bedeutsam hervor⁶⁵⁾.

⁶⁴⁾ C. 2. X (5. 12) „quia ad imaginem Dei creatus et in nomine ejus baptizatus et sanguine ejus redemptus est“ (scilicet fur et latro).

⁶⁵⁾ Die massgebenden Stellen sind:

Im Sachsenspiegel (Homeier, 2. Ausgabe) III, 78, § 6. Die Verwundung oder Tödtung des Herrn (Lehnsherrn) durch seinen Mann und umgekehrt die des Lehnsmannes durch seinen Herrn aus Nothwehr ist nicht als Treubruch (Felonie) zu betrachten. III, 84, § 3. Die Tödtung eines Verwandten, sogar des Vaters oder Bruders aus Nothwehr ist kein Grund, den Thäter als unwürdig von der Erbschaft des Getödteten auszuschliessen. II, 14, über den Beweis der Nothwehr. I. 64. Von der kriminellen Bestrafung für Todschatz wird befreit, welcher beweist, dass er den Entleibten im Diebstahl oder Raub oder einer anderen schweren Friedensbruchsache erschlagen. Endlich II, 62, § 2 und III, 48, § 4 über Vertheidigung gegen Thiere.

Im Schwabenspiegel (Lassberg, 1840). II cap. 79, cap. 182, cap. 233 und 314. Dieses Rechtsbuch braucht zuerst den Ausdruck „rechte Nothwehr“. Zöpfl l. c.

Wenn nun aber dessenungeachtet noch der Sachsenspiegel (II, 14) unter Umständen eine Verpflichtung zur Zahlung des Wergeldes an die Magen des in Nothwehr Erschlagenen eintreten lässt, so ist nicht zu übersehen, dass eine derartige Verbindlichkeit nur dort statuiert wird, wo der Tödtläger nicht bei der Leiche geblieben oder sie nicht selbst vor Gericht gebracht und eben dadurch dem Verdachte Raum gegeben hatte, dass seine That das Tageslicht scheue. Altgermanischer Denk- und Gefühlsweise entsprechend, ging man von der Ansicht aus, dass den Mörder unüberwindliches Grausen beim Anblicke des von ihm getödteten Menschen erfassen und ihn zur Flucht zwingen müsse, während umgekehrt nur der Unschuldige im Stande sein könne, der Leiche ruhig ins blasse Angesicht zu schauen⁶⁶⁾. Abgesehen aber von diesen den Beweis der Nothwehr betreffenden Bestimmungen, erkennt auch der Sachsenspiegel die völlige Strafflosigkeit einer in rechter Nothwehr verübten Tödtung an. Klar ausgesprochen ist dieser Grundsatz in Cap. 233 des Schwabenspiegels, welcher bestimmt, dass derjenige, welcher seine Nothwehr durch Eid, Zeugen oder Kampf ausgeführt hat, von jeder Strafe frei sein soll. Ebenso sichert eines der ältesten Stadtrechte, die Köre von Gent⁶⁷⁾, ferner das Stadtrecht von Augsburg, das Rechtsbuch Ludwigs des Baiern, das Stadtrecht von München und das Rechtsbuch Ruprechts von Freisingen demjenigen, welcher in Nothwehr gehandelt hat, unbedingte Strafflosigkeit zu. Grosses Gewicht wird aber auch in diesen Gesetzen darauf gelegt, dass der Thäter seine That nicht verheimliche, sondern dieselbe sogleich zur Anzeige bringe. Das Stadtrecht von München ferner verlangt zur vollen Strafflosigkeit einer in der

⁶⁶⁾ Seeger I. c. S. 205 und Levita I. c. S. 119. Siehe auch den letzteren über die spätere irrthümliche Praxis der sächsischen Gerichte, welche bereits von Carpzow gerügt wird.

⁶⁷⁾ Zöpfl im Archiv, 1842, S. 156.

Nothwehr verübten Tödtung, dass der Thäter sein Messer nicht früher zuckte, als der Angreifer. Noch weiter geht das Bamberger Stadtrecht⁶⁸⁾, welches von demjenigen, der sich auf Nothwehr beruft, fordert, dass er nicht nur von seinem Gegner auf eine lebensgefährliche Weise überlaufen worden, sondern dass er sogar eine offene Wunde in seinem Leibe und nicht blos in seinem Gewand zeigen könne⁶⁹⁾. In dem Rechtsbuche Ruprechts, § 21, endlich findet sich insofern ein Fortschritt gegen den Schwabenspiegel, als es die Ausübung der Nothwehr gestattet, wenn der Angegriffene „sich schämt“ zurückzuweichen.

Ein Vergleich nur dieses in den älteren germanischen Quellen gegebenen Rechtsstoffes mit der Auffassung der Lehre von der Nothwehr in den römischen Rechtsquellen dürfte zu folgenden Resultaten führen. Während die Nothwehr in den Volksrechten theils als gestattete busslose Tödtung auftritt, theils unterschiedslos in der damals erlaubten Selbsthülfe und Privatrache verschwindet, mithin im Bewusstsein der damaligen Zeit noch keine markirte Gestalt gewonnen hat und während ferner dieses Rechtsinstitut in dem Sachsen- und Schwabenspiegel noch in der beschränkten Bedeutung einer Tödtung in Lebensgefahr (in *sines lives angeste*) erscheint⁷⁰⁾, womit jedoch die Anerkennung der Nothwehr zum Schutze des Eigenthums, der Integrität des Körpers und der Ehre, schon wegen der gestatteten Tödtung des Diebes, des Räubers und des Friedebrechers überhaupt nicht ausgeschlossen ist, begnügt sich das römische Recht mit einer allgemeinen Anerkennung

⁶⁸⁾ Zöpfl, das alte Bamberger Recht, Heidelberg 1839 S. 146 ff.

⁶⁹⁾ Diese Bestimmung rügt bekanntlich Schwarzenberg in seiner bambergischen Halsgerichtsordnung mit den derben Worten: „Dass der Angegriffene mit seiner Gegenwehr zu warten nicht schuldig sei, bis er geschlagen, wie etlich unverständig Leut meinen.“

⁷⁰⁾ Berner, Nothwehrtheorie, im Archiv N. F. 1848. S. 543 u. 549.

des Principis: „vim vi repellere licet“ und deutet dann nur in einigen wenigen aber deutlichen Zügen an, unter welchen Bedingungen und Modalitäten jene allgemeine Berechtigung zur Selbstvertheidigung im einzelnen Falle vor dem Richter als richtige Ausübung des *moderamen inculpatae tutelae* Anerkennung zu finden habe. So wenig ich weiter zu verkennen geneigt bin, dass beide Rechte, das römische sowohl wie das deutsche, in ihrem letzten Principe: dem Selbsterhaltungstrieb Rechnung zu tragen, zusammentreffen, so kann ich nicht umhin, einer gewissen Teutomanie zum Trotz der römischrechtlichen Theorie schon wegen der feineren und eleganteren Ausarbeitung im Einzelnen vor der deutschrechtlichen älteren Theorie den Vorzug zu geben und muss es daher ganz naturgemäss finden, dass erstere im späteren Mittelalter auf die weitere Entwicklung dieser Lehre in Wissenschaft und Praxis einen so bedeutsamen Einfluss gewonnen hat. Berner l. c. S. 551 bemerkt daher mit Recht gegen Zöpfl „dass der deutschen Rechtsentwicklung kein römisches Kind untergeschoben worden, sondern dass das römische Recht nur die *μαωσις* geleistet, kraft deren der deutsche Embryo leichter zur Welt gefördert wurde“.

Der römischrechtliche Einfluss nun macht sich namentlich in Brants Klagespiegel⁷¹⁾ und in der Wormser Reformation⁷²⁾ geltend, welche beiden Quellen augenscheinlich

⁷¹⁾ Brant behandelt die Lehre von der Nothwehr ausführlich an mehreren Stellen. So bei der *clag unde vi* (Blatt XVI, b., Ausgabe von 1542) bei der *actio legis Aquiliae* (Bl. LXXXVIII, a.) dann im Titel *ad legem Corn. de sic.* (Bl. CXXIII, a und b) endlich im Titel *ad legem Jul. de vi publica et privata* (Bl. CXX, b und CXXI). Levita l. c. S. 137.

⁷²⁾ Hier (Wormser Reformation, 2 Ausgabe v. 27. Februar 1542, Buch VI tit. VII) wird die bekannte Regel der *lex 45, § 4 D. ad leg. Aquil. 9. 2* wörtlich übersetzt und daraus abgeleitet, dass aus nothdürftiger Gegenwehr und zur Beschirmung von Hab und Gütern „ein Handeln zu missfall das sunst sträfflich were“ ungestraft bleiben soll.

nebst dem Schwabenspiegel, dem Bambergerrecht, der Tyroler Malefizordnung v. J. 1499, der Radolfzeller Halsgerichtsordnung und einigen süddeutschen Stadtrechten dem genialen Reformator des deutschen Kriminalrechts, Johann v. Schwarzenberg bei seiner Bearbeitung der *Bambergensis* v. J. 1507 vorgelegen haben müssen⁷³⁾, denn sonst liesse sich die innige und organische Verschmelzung römischrechtlicher und deutschrechtlicher Anschauungen bei Behandlung der Lehre von der Nothwehr durch einen Mann wie Schwarzenberg, der bekanntlich kein gelehrter Kenner des römischen Rechts war, gar nicht erklären. Aus der *Bambergensis* nun ist die *Carolina* hervorgegangen, welche in den Artikeln 119, 140—145 und Art. 150 die ganze Lehre von der Nothwehr in ein neues scharfes Licht gestellt hat und schon deshalb nothwendigerweise die Hauptgrundlage für die ganze spätere Doktrin und Gesetzgebung werden musste⁷⁴⁾.

Eine weitläufige Analyse der bezüglichlichen Bestimmungen der P. G. O. hier zu geben, ist Angesichts der bereits vorliegenden Arbeiten durchaus überflüssig. Ich beschränke mich daher auf die kurze Bemerkung, dass die P. G. O. unter Feststellung nur der Grundprincipien in wenigen aber sehr glücklich und scharf gewählten Worten und Wendungen, die theils auf die älteren süddeutschen Quellen, theils auf das römische Recht zurückzuführen sind, und die von dem tiefsten Verständniss der rechtlichen Natur der Nothwehr zeugen, die Selbstvertheidigung zum Schutze eines jeden Rechts⁷⁵⁾ ge-

⁷³⁾ Siehe Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, S. 68.

⁷⁴⁾ Ueber die C. C. C. urtheilt Savigny in seiner berühmten Schrift: „Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, wie folgt: „Ich kenne aus dem 18. Jahrhundert kein deutsches Gesetz, welches in Ernst und Kraft des Ausdruckes mit der P. G. O. Karls V. verglichen werden könnte“.

⁷⁵⁾ Die massgebenden Stellen sind:

a) bei Angriffen gegen Leib und Leben, Art. 140.

stattet, obschon sie dieses Rechtsinstitut im Zusammenhange mit der Lehre von der Tödtung abhandelt. Die Voraussetzungen aber, unter welchen Jemand nach der P. G. O. zur Ausübung der Nothwehr berechtigt erscheint, sind: 1) unmittelbar drohender oder bereits begonnener Angriff, klar angedeutet durch die Worte im Art. 140: „so eyner jemandt mit eynem tödtlichen waffen oder weer überläufft“; 2) Rechtswidrigkeit des Angriffs⁷⁶⁾ und 3) Unmöglichkeit, dem Angriffe „on ferlichkeit oder verletzung seins leibs, lebens, ehr und guten leumuts“ entgehen zu können⁷⁷⁾. Nach Abweisung des gegnerischen Angriffs wird jede weitere unnöthige Gewalt strafbar⁷⁸⁾. Endlich dürfte darin, dass die Wehr in Art. 140 „ein rechte gegenweer“ genannt wird, die Forderung liegen, dass zur Vertheidigung nicht mehr Gewalt angewendet werden soll, als zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist. Sehr richtig aber unterlässt hier der Gesetzgeber jede in's Einzelne gehende Bestimmung, denn er ist sich sehr wohl dessen bewusst, dass selbst die feinste Casuistik die Mannigfaltigkeit

b) bei Angriffen auf die Keuschheit, Art. 119.

c) bei Angriffen auf das Eigenthum, Art. 150 in den Worten: „item so eyner zur rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlägt“, denn was ich „ordentliches weiss“ zum Besten dritter Personen thun kann, muss mir auch zu meinem Besten auszuführen gestattet sein. Ferner sprechen hiefür die Worte: „item so jemandt eynen bei nechtlicher weil gevelicher weiss in seinem haus findet und erschlägt. Art. 150.

d) Angriffe gegen die Ehre sind nicht ausdrücklich erwähnt, wenn jedoch die P. G. O. eine Flucht auf Kosten der Ehre nicht verlangt, so erklärt sie folgerichtig die Ehre für ein Gut, welches der Mann im Falle der Noth durch eigne Kraft schützen darf.

⁷⁶⁾ Art. 142: „wann der entleibt het fürgewendter bekentlicher anfechtigung oder benötigung rechtmässig ursach gehabt. . .“

⁷⁷⁾ Art. 140 und 142.

⁷⁸⁾ Art. 142. Derjenige kann sich nicht auf rechte Nothwehr berufen, „welcher des Entleibten, als er ihn erschlagen hett, gantz mechtig gewest,“ oder welcher, obschon der Angreifer gewichen, „aus freihem willen und ungenötter ding nachgefolgt und ihn allererst in der nachfolg erschlagen hett.“

des wirklichen Lebens nicht zu erschöpfen vermag, da „dise fell gar subtil underscheyd haben, darnach hierinn anderst und anderst, schwerlicher oder linder geurtheilt werden soll, welche underscheyd dem gemeinen mann verstendlich nicht zu erklären sind⁷⁹⁾. Dem Ermessen des Richters und namentlich dem Rathe der Rechtsverständigen wird also ein weiter Spielraum gelassen und gerade hierin manifestirt sich der eminent praktische Geist Schwarzenbergs.

III. Abschnitt.

Die Voraussetzungen der Nothwehr in dem heutigen Rechte.

§ 9.

Trotz der salvatorischen Klausel war die P. G. O. Karls V. nicht bloss, wie Levita l. c. S. 144 meint, eine Anleitung für die Schöffen, sondern, wie schon Wächter nachgewiesen, ein gebietendes allgemeines Reichsgesetz, welches dem Richter nicht blos Rath und Unterstützung, sondern Vorschriften und Befehle ertheilt. Es war daher natürlich, dass sich die Wissenschaft des reichen und dankbaren, ihr in der P. G. O. gebotenen Stoffes bemächtigte, um auf dem mit sicherer Hand gelegten Fundamente weiterzubauen. Nur ein Blick aber auf die Dogmengeschichte von den Kriminalisten des vorigen und aus dem Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts bis auf das System Köstlins zeigt, wie mehrfach bemerkt worden, die frappantesten Gegensätze. Viel schätzbares Material wurde freilich zusammengetragen, aber indem man sich zu sehr auf abstrakte Untersuchungen über die einzelnen Er-

⁷⁹⁾ Im Uebrigen verweise ich auf Levita l. c. S. 140—158.

fordernisse der Nothwehr einliess, entstanden „innumerae doctorum opiniones“, die nicht nur den weiteren planmässigen Ausbau des Gebäudes hinderten, sondern auch das Fundament selbst zu erschüttern drohten. Polizeiliche Bevormundung und übergrosse Scheu vor jeder Selbsthülfe musste zuletzt dahin führen, dass der Verbrecher geradezu auf Kosten des ehrlichen Bürgers begünstigt erschien. Wie verschieden ferner beantworteten die neueren deutschen Strafgesetzgebungen die von der Doktrin bis auf das feinste Detail ausgearbeiteten Controversen. Diese letzteren hier übersichtlich zusammenzustellen, soll hier zunächst versucht werden und zwar bieten die verschiedenen Commentare zu den einzelnen Strafgesetzbüchern, sowie die bezüglichen Kammerverhandlungen bei Durchberathung derselben hierzu genügendes Material. Man wird sich dann leicht überzeugen, welche Gefahren dem ehrlichen Bürger drohen konnten, wenn er bei Ausübung der Nothwehr im Nachbarländchen etwa den heimischen Gesetzen folgte und dabei gegen irgend eine einschränkende Bestimmung versties, die der fremde Gesetzgeber aus übertriebener Humanität für nothwendig erachtet und deren Nichtbefolgung er mit Strafe bedroht hatte. Es wird dann leicht der Schluss zu ziehen sein, wie sehr eine einheitliche deutsche Strafgesetzgebung auch in der vorliegenden Lehre Noth that und ob und in wie weit das deutsche Reichsstrafgesetzbuch diese schwierige Aufgabe gelöst hat.

§ 10.

Untersuchen wir zunächst die Frage, welche Stelle der Nothwehr im System von den verschiedenen Strafgesetzgebungen angewiesen worden ist. Gleich hier tritt ein bedeutsamer Unterschied zu Tage, denn nicht nur das österreichische Strafgesetzbuch vom J. 1803, sondern auch das braunschweigische Gesetzbuch v. J. 1840 weisen der Nothwehr im Anschlusse an die P. G. O. ihre Stellung im speziellen Theile bei dem

Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung an⁸⁰⁾. Der praktische Nachtheil, der dadurch nothwendig entstehen musste, zeigt sich denn auch namentlich bei der Bestimmung des Excesses, dessen Begriff von dem braunschweigischen Strafgesetzbuch folgerichtig auf die beiden Formen der Tödtung und Beschädigung der Person reduziert werden musste. Auch der code pénal Art. 327—329 behandelt die Lehre von der Nothwehr, die daselbst sehr eng gefasst wird, im speziellen Theile und zwar unter der Ueberschrift: „homicide, blessures et coups non qualifiés crimes ni délits.“ Der weitaus grösste Theil der deutschen Strafgesetzbücher⁸¹⁾ dagegen folgt der richtigen Auffassung, indem die Nothwehr im allgemeinen Theile unter den Strafaufhebungsgründen aufgeführt wird.

§ 11.

Darüber, dass Nothwehr nur gegen einen rechtswidrigen Angriff zulässig ist, sind sämmtliche deutsche Strafgesetzgebungen enig. Berner⁸²⁾ sagt richtig: „Hat der Angreifer ein Recht zum Angriffe, so darf man sich gegen den Angriff nicht vertheidigen. Unterthanen haben hiernach regelmässig keine Nothwehr gegen ihre Obrigkeit, gegen Polizei- und Gerichtsbeamte. Kinder haben keine Nothwehr gegen ihre Eltern, Schüler keine Nothwehr wider ihre Lehrer, Lehrlinge keine Nothwehr gegen ihre Meister, wenn diese Personen von dem ihnen auf Grund der Gesetze etwa zustehenden Züchtigungsrechte Gebrauch machen. Ueberschreitet aber der Angriff von Seiten dieser sonst berechtigten Personen das Mass,

⁸⁰⁾ Braunschw. Stfgsb. Art. 166 ff. Dessenungeachtet aber werden in dem allegirten Art. als das Recht der Nothwehr begründend, nicht nur Angriffe auf die Person, sondern auch auf die Ehre, auf das Vermögen und widerrechtliches Eindringen in ein Besitzthum aufgezählt.

⁸¹⁾ und auch das russische Stfgsb. Art 101—103.

⁸²⁾ Im Archiv 1848 S. 588.

so ist er insoweit ein widerrechtlicher. Man kann sich daher gegen das Uebermass vertheidigen.“

Hiernach ist die so vielfach ventilirte Frage zu beurtheilen, ob dem einzelnen Staatsbürger ein Recht zur Vertheidigung gegen widerrechtliche Handlungen von Staatsbeamten zustehe ⁸³⁾. So wenig verkannt werden kann, dass es Sache jeder Legislation sein muss, die kraftvolle Autorität der Organe der öffentlichen Gewalt gegen jede Auflehnung wider dieselben aufrechtzuerhalten, so ist doch andererseits nicht zu läugnen, dass, wie Levita ⁸⁴⁾ richtig bemerkt, das Unrecht, einerlei von wem es ausgeht, immer Unrecht bleibt und dass es daher das Recht des freien Bürgers verkümmern hiesse, wenn man ihn in Fällen, wo er gegen formell und materiell gesetzwidrige Handlungen von Staatsbeamten Widerstand leistet, einer Strafe unterziehen wollte. Im Allgemeinen freilich wird man zugeben müssen, dass nicht jedem Einzelnen eine Cognition darüber zustehen kann, ob ein Beamter bei Erfüllung seiner Amtspflichten völlig gesetzmässig gehandelt hat oder nicht, allein im Besonderen werden Fälle nicht in Abrede gestellt werden können, wo das in dem Verfahren des Beamten liegende Unrecht so klar zu Tage tritt, dass jeder mit seinen Landesgesetzen nur einigermaßen vertraute Bürger ruhig der Gefahr einer Anklage wegen Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit entgegensehen kann, wenn er auf sein gutes Recht fussend, etwa polizeiliche Willkür zurückgewiesen hat. Derartige Fälle werden nun nicht blos da vorliegen, wo die widerrechtliche Handlung eines Beamten nach ihrer subjektiven und objektiven Seite hin eine offenbar verbrecherische ist, sondern überall da,

⁸³⁾ Vergl. Jagemann: Das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt im Archiv des Kriminalrechts, N. F. 1842, S. 593 ff. und dagegen Zachariae: über die Strafbarkeit der Widersetzlichkeit gegen öffentliche Beamte, ebendasselbst, 1843, S. 353 ff.

⁸⁴⁾ l. c. S. 192.

wo der betreffende Beamte entweder seine Competenz überschreitet, oder aber Handlungen vornimmt, die durch die Verfassung oder durch positive Gesetze allgemein für unzulässig erklärt sind, z. B. die Verhaftung ohne Verhaftsbefehl, oder Vornahme einer Exekution ohne vorhergegangenes richterliches Urtheil, brutale Misshandlung eines Gefangenen u. dergl. mehr. Der Bürger, welcher in ähnlichen Fällen sich der obrigkeitlichen Gewalt widersetzt, thut solches auf eigene Gefahr und Verantwortung und wird daher auch ohne eine rigorose Gesetzgebung Alles zu vermeiden suchen, was ihn der Anklage des Staatsanwaltes aussetzen könnte ⁸⁵⁾. Auf der anderen Seite aber hat er ein begründetes Recht zu verlangen, dass ihm dort sein Selbstvertheidigungsrecht nicht geschmälert werde, wo der Staat selbst in seinen Organen ihn verletzt.

Die neueren deutschen Partikulargesetzgebungen sind in Betreff dieser Materie schwankend, da einige ⁸⁶⁾ unrechtfertigerweise die völlige Strafflosigkeit an die Bedingung knüpfen, dass das durch den widerrechtlichen Angriff bedrohte Gut ein unersetzliches sei, andere aber richtig diese Einschränkung nicht für nothwendig erachtet haben. So sagt das hannöver-

⁸⁵⁾ Anderer Meinung Jagemann l. c. S. 599. Dagegen stimmen mit der obigen Ansicht im Ganzen überein: Marezoll Lehrbuch S. 86, Anmerkung 3. Köstlin, Revision, S. 723. Berner im Archiv 1848, S. 571. Zachariae l. c. S. 353 ff. Mittermaier zu Feuerbach, § 201, Note XIII. Levita, l. c. S. 192 ff. Leonhardt, Commentar über das hannöversche Stfgsb. Bd. II, S. 77 und 78.

⁸⁶⁾ So das württemb. Stfgsb. Art. 174. Sehr interessant sind die Verhandlungen über diesen Gegenstand in der Kammer. Vergl. Hufnagel, Commentar, I, S. 440 ff. Badisches Stfgsb. § 617: „Hat die öffentliche Behörde oder die Person, welcher die Vollziehung oblag, durch ein ungesetzliches oder ordnungswidriges Verfahren selbst zum Widerstand Veranlassung gegeben, so gilt dieses in den Fällen beider vorhergehender §§ als Strafmilderungsgrund und es hat bei offenkundiger Gesetzwidrigkeit des Verfahrens, wenn daraus für den sich Widersetzenden unmittelbar ein unersetzlicher Nachtheil entstanden wäre und derselbe bei dem Widerstande nicht weiter ging, als zur Abwendung dieses Nachtheils nothwendig war, selbst Strafflosigkeit einzutreten.“

sche Stfgsb. ganz allgemein im Art. 160: „In allen Fällen der Art. 156—159 (gewaltsame Widersetzung gegen die Obrigkeit) kommt es als wichtiger Milderungsgrund in Betracht, wenn der Offiziant seine Befugnisse überschritten hatte. Inwiefern in dem Falle einer gesetzlich erlaubten Selbstvertheidigung gegen einen unrechtmässigen Angriff Strafflosigkeit eintrete, ist nach den Bestimmungen der Artikel 78 ff. (über Nothwehr) zu beurtheilen.“ Das hessische Stfgsb. ermächtigt den Richter blos die Strafe zu mildern, wenn der, gegen den die Widersetzung geschah, durch gesetzwidriges Verfahren dazu Veranlassung gab. Von dem richtigen Grundsatz scheint das preussische Strafgesetzbuch v. J. 1851 auszugehen, da dasselbe § 89 sagt: „Wer einen Beamten, welcher zur Vollstreckung der Gesetze oder der Befehle und Verordnungen der Verwaltungsbehörden . . . berufen ist, während der Vornahme einer Amtshandlung angreift, oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet, wird mit Gefängniß von 14 Tagen bis zu 2 Jahren bestraft.“ Aus den Worten: „während der Vornahme einer Amtshandlung“ glaubt Goldammer⁸⁷⁾ folgern zu müssen, dass alle solche Handlungen eines Beamten, die entweder einen Excess einer Amtshandlung involviren, oder aber an und für sich objektiv und subjektiv ungesetzlich sind und daher gar nicht als Amtshandlungen betrachtet werden können, zur Nothwehr berechtigen, welche wiederum Strafflosigkeit bedingt. An das preussische Strafgesetzbuch schliesst sich das Reichsstrafgesetzbuch im Wesentlichen an, macht aber darin einen bedeutsamen Fortschritt gegen das erstere, dass es nur diejenigen mit Strafe bedroht, welche einem Beamten „in der rechtmässigen Ausübung seines Amtes“ Widerstand leisten und daher

⁸⁷⁾ Materialien zum Stfgsb. v. Preussen, Bd. II, S. 123.

Nothwehr gegen unrechtmässige Handlungen von Beamten für zulässig erachtet⁸⁸⁾.

Aus dem Momente des widerrechtlichen Angriffs ferner folgt der in der Wissenschaft und Gesetzgebung allgemein anerkannte Satz, dass es gegen Nothwehr keine Nothwehr gebe. Diese Regel darf jedoch nicht so aufgefasst werden, als ob gegen den Excess der Nothwehr überhaupt keine Vertheidigung gestattet sei, denn der Excess der Nothwehr ist an und für sich widerrechtlich und kann daher mit Recht gegen denselben reagirt werden⁸⁹⁾. Ebenso wenig ist die Forderung berechtigt, dass der Angriff nothwendigerweise ein unverschuldeter gewesen sein müsse⁹⁰⁾. Es ist widersinnig, den auctor rixae mit gebundenen Händen der brutalen Willkür des thätlichen Angreifers zu überliefern, geschweige denn zu verlangen, dass er sich widerstandslos von dem Excedirenden tödten lasse.

Nothwehr gegen einen Unzurechnungsfähigen, sowie gegen einen im Nothstande Befindlichen ist zulässig, denn in beiden Fällen verliert der Angriff nicht den Charakter einer dem Angegriffenen widerfahrenden Unbill.

Was nun die Natur des widerrechtlichen Angriffs anbelangt, so herrschen auch über diesen Punkt sehr bedeutsame

⁸⁸⁾ Deutsches Reichsstfgsb. § 113. cf. auch Oppenhoff, Reichsstfgb. § 113, Anmerkung 14 ff. und Schwarze, Commentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch, 3. Auflage, Leipzig 1874, S. 242.

⁸⁹⁾ A. M. Luden, Abhandlungen, Bd. II, S. 495, Note 2. Dagegen Berner im Archiv, 1848, N. F. S. 559.

⁹⁰⁾ Diese Forderung wird nur aufgestellt von dem hannöverschen Stfgsb. Art. 49. Mit Recht getadelt von Leonhardt, Commentar, Bd. I, S. 343. Das hessische Stfgsb., welches beim Nothstande, Art. 45, unverschuldete Gefahr verlangt, erwähnt dieses Requisit bei der Nothwehr, Art. 46, nicht. Breidenbach, Commentar, Bd. I, S. 591. Goldammer, Materialien zum preussischen Stfgsb. Bd. I, S. 418. Marezoll, Lehrbuch S. 86, Anmerkung 3. Oppenhoff l. c. § 53, 12. Schwarze l. c. S. 247.

Meinungsverschiedenheiten. Breidenbach⁹¹⁾ meint, der Angriff müsse ein gewalthätiger, körperlicher sein. Mit ihm stimmen überein: Stenglein⁹²⁾, Thilo⁹³⁾, Goltammer⁹⁴⁾, Hepp⁹⁵⁾ und Krug⁹⁶⁾, sowie überhaupt alle diejenigen, welche die Nothwehr gegen Verbalinjurien ausschliessen. Die entgegengesetzte Meinung wird vertreten von Berner⁹⁷⁾, Leonhardt⁹⁸⁾, Heffter⁹⁹⁾, Levita¹⁰⁰⁾, Wessely¹⁰¹⁾, Graevell¹⁰²⁾, Köstlin¹⁰³⁾ und Schaper¹⁰⁴⁾, und muss ich dieser Ansicht beitreten, da die am besten redigirten deutschen Strafgesetzbücher keineswegs blos von gewalthätigen, sondern ganz im Allgemeinen von rechtswidrigen Angriffen reden¹⁰⁵⁾. Den Ausdruck: „gewalthätiger Angriff“ brauchen nur das württembergische (Art. 102), das bairische (v. J. 1861) Art. 72), das hessische (Art. 46) und badische Strafgesetzbuch, von denen aber die beiden erstgenannten Gesetzbücher mit ihrer eigenen Definition der Nothwehr in einen unlöslichen Widerspruch gerathen, da sie trotz ihrer die Natur

⁹¹⁾ Commentar zum hess. Stfgsb. Bd. I, S. 594.

⁹²⁾ Commentar zum bairischen Stfgsb. Bd. I, S. 552 Anmerkung 2.

⁹³⁾ Die Strafgesetzgebung von Baden. S. 119, unten.

⁹⁴⁾ Materialien zum preussischen Stfgsb. Bd. I, S. 417.

⁹⁵⁾ Commentar zum württembergischen Stfgsb. Bd. I, S. 707 Anmerkung. Auch Marezoll Lehrh. S. 89.

⁹⁶⁾ im Gerichtssaal, 8 Jahrg. 1856, XXV.

⁹⁷⁾ im Archiv, 1848, N. F. S. 574.

⁹⁸⁾ Commentar z. hannöv. Stfgsb. Bd. I. S. 339.

⁹⁹⁾ Lehrbuch 3. Auflage § 43. Note 4.

¹⁰⁰⁾ l. c. S. 181 ff.

¹⁰¹⁾ Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr. Prag, 1862, S. 50 ff.

¹⁰²⁾ im neuen Archiv. Bd. III. S. 291. ff.

¹⁰³⁾ System, § 29.

¹⁰⁴⁾ in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. II. S. 141 Note 3. Endlich Oppenhoff deutsches Reichsstfgsb. § 53 Note 9.

¹⁰⁵⁾ Siehe z. B. das hannöversche Stfgsb. Art. 78, das sächsische Strafgesetzbuch v. J. 1855, Art. 91, das preussische Stfgsb. § 41 u. das deutsche Reichsstfgsb. § 53.

des widerrechtlichen Angriffs beschränkenden Ausdrucksweise die Nothwehr gegen den fliehenden Dieb gestatten, während der letztere keineswegs gewaltsam, sondern heimlich handelt¹⁰⁶⁾.

§ 12.

Der Angriff, gegen welchen sich durch Nothwehr zu schützen erlaubt ist, muss ein unmittelbar bevorstehender oder ein bereits begonnener sein. Dieses Requisit hat man gut mit den Ausdrücken: „dringender oder gegenwärtiger“ Angriff gekennzeichnet¹⁰⁷⁾. Hiermit ist gesagt, dass Nothwehr in Fällen, wo der Angegriffene sich ohne Gefahr für irgend ein Recht durch Anrufung staatlicher Hülfe vor der ihm drohenden Rechtsverletzung retten konnte, unzulässig ist. Dasselbe gilt von den Fällen, wo der Angriff bereits thatsächlich beendet, der Sieg von irgend einer Seite erfochten worden ist, denn mit dem Angriffe hört auch die Vertheidigung auf. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, dass das Wort: „Angriff“ keineswegs, wie solches früher wiederholt geschehen, in dem juristischen Sinne irgend eines Verbrechens aufzufassen ist, mit dessen Vollendung in kriminalistisch-technischer Bedeutung Nothwehr unstatthaft wäre, son-

¹⁰⁶⁾ In der württemberg. zweiten Kammer wurde daher auch der Antrag gestellt, statt der Worte im Art. 96 des Regierungsentwurfes: „die Selbstvertheidigung . . . ist erlaubt gegen Gewalththaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Vernichtung des liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind“, zu setzen: „gegen rechtswidrige Handlungen u. s. w.“ Dieser Antrag wurde jedoch von der ersten Kammer, als das Recht der Nothwehr zu sehr ausdehnend abgelehnt. Hepp, Commentar, Bd. I. S. 703.

¹⁰⁷⁾ Das hannöversche Stfgsb. braucht die Worte: „unmittelbar bevorstehender oder bereits begonnener unrechtmässiger Angriff“. Aehnlich drücken sich das hessische, das badische und das bairische Stfgsb. aus. Das sächsische Stfgsb. Art. 91 confundirt Nothwehr und Selbsthülfe und hat daher eine ganz abweichende Fassung. Das preussische Stfgsb. sagt: „gegenwärtiger Angriff“. Das deutsche Reichsstfgsb. hat die Bezeichnung des preussischen beibehalten.

dem in dem rein thatsächlichen Sinne eines die Integrität der Rechtssphäre des Einzelnen bedrohenden positiven rechtswidrigen Handelns überhaupt. Hieraus folgt, dass man vollständig berechtigt ist, ein wider einen gerichtetes, öffentlich ausgehängtes Pasquill zu vernichten und ferner, dass man mit allen Nothwehrbefugnissen ausgerüstet, dem fliehendem Diebe in continenti die gestohlene Sache wiederum abnehmen kann, denn die Flucht des Diebes setzt uns der Gefahr aus, die Möglichkeit zu verlieren, jemals dass Innehaben der entwendeten Sache wiederzuerlangen ¹⁰⁸⁾). Nicht die Rücksicht darauf, dass durch die Apprehensionshandlung des Diebes der thatsächliche Besitz einer beweglichen Sache verloren ist, giebt hier den Ausschlag, sondern die Gefahr, welche für den Besitzer in der Fluchthandlung des Diebes liegt, die daher noch gewissermassen als eine Fortsetzng des ersten Angriffs erscheint. Der Dieb hat dem Besitzer durch den Diebstahl keineswegs sein Recht auf die Sache, sondern nur das thatsächliche Innehaben derselben entzogen und dieses Recht, an und für sich betrachtet, ist es, welches dieser durch die Verfolgung des Diebes zu schützen sucht ¹⁰⁹⁾). Dieses, — bei entgegengesetztem Widerstande selbst mit der Tödtungsbefugniß ausgestattete Wiederabnehmen der gestohlenen Sache fällt aber nur so lange unter den Begriff der Nothwehr, als das Thun des Diebes von der Apprehension der gestohlenen Sache

¹⁰⁸⁾ Vergl. Sander, Beiträge zur Lehre von der Nothwehr, im Archiv des Kriminalrechts, N. F. 1841, S. 40 ff.

¹⁰⁹⁾ Anderer Meinung Seeger, l. c. S. 340 ff, welcher in diesem Falle nicht eigentliche Nothwehr, sondern ähnlich wie das sächsische und badische Stfgsb. erlaubte Selbsthülfe sehen will. Zur Nothwehr rechnen jedoch diesen Fall die Strafgesetzbücher von Hessen, Art. 47, Baiern, Art. 72, Württemberg, Art. 102. Das preussische Stfgsb. schweigt, jedoch bemerkt Goltdammer, Materialien Bd. I. S. 425, dass derjenige strafbar sein würde, der auf den fliehenden Dieb schießt. Siehe dagegen Oppenhoff, deutsches Reichsstfgsb. § 53 Note 20. und Schwarze l. c. S. 243.

an, also von dem Angriffe bis zur Flucht als eine Gesamthandlung erscheint und die Reaktion des Bestohlenen in continenti erfolgte. War dagegen ein Zeitpunkt des ruhigen Innehabens der Sache für den Dieb eingetreten, so fällt jede wider den letzteren gerichtete Angriffshandlung nicht unter den engeren Begriff der Nothwehr, sondern unter den mit ihr nahe verwandten weiteren Begriff der erlaubten, beziehungsweise unerlaubten Selbsthülfe, je nachdem die fragliche Handlung bloß auf die Erhaltung eines bestehenden thatsächlichen Zustandes, auf welchen der die Selbsthülfe Anwendende ein Recht hatte, oder auf die Herstellung eines ganz neuen Sachverhältnisses gerichtet ist. Zur Begründung dieser Sätze verweise ich (cf. Seeger l. c. S. 325 ff.) auf l. 10 § 16 D. quae in fraudem creditorum. 42, 8. In dieser Stelle ist wenigstens mittelbar soviel gesagt, dass wenn ein Schuldner mit Vermögensstücken (hier Geld) in der Absicht entweicht, dem Gläubiger die Realisirbarkeit seines Forderungsrechts zu vereiteln, der hiedurch gefährdete Gläubiger befugt ist, ihm nöthigenfalls mit Gewalt soviel abzunehmen, als der Betrag der Forderung ausmacht. Selbst Berner ¹¹⁰⁾), welcher diesen Fall zur Nothwehr rechnet, giebt zu, dass hier schwerlich von einem Angriffe des flüchtigen Schuldners im eigentlichen Sinne des Wortes die Rede sein kann. Der Sache nach sieht er aber in der Flucht des Schuldners einen Angriff gegen das Vermögen des Gläubigers, welcher den letzteren zur Nothwehr berechtigen soll, denn „Selbsthülfe zur Vertheidigung sei Nothwehr“. Hierin dürfte er jedoch zu weit gegangen sein, denn Nothwehr und Selbsthülfe sind Begriffe, die sich schon dem Sprachgebrauche nach nicht decken. Setzen wir folgenden Fall: B. hat dem A. ein Pferd gestohlen. Nach Verlauf eines Monates findet A. den B. im

¹¹⁰⁾ im Archiv, 1848, S. 588 u. 589.

Besitze des gestohlenen Pferdes und ist letzterer eben im Begriffe, mit demselben das Land zu verlassen. Hat nun A. das Recht, dem B. das fragliche Pferd ohne Weiteres abzunehmen? Meinem Dafürhalten nach nicht, wie im Falle des in *continenti* verfolgten Diebes, sondern erscheint A. bloß befugt, zu verlangen, dass B. den thatsächlichen Zustand nicht verändere, d. h. das Land mit dem gestohlenen Pferde nicht verlasse und dieses wird er, — selbstverständlich in Ermangelung obrigkeitlicher Hülfe, — nöthigenfalls mit Gewalt verhindern können. Auch hier liegt faktisch kein Angriff des B. vor und dieses ist eben das entscheidende Moment, denn vertheidigen kann ich mich nur gegen einen wirklichen Angriff, Selbsthülfe üben aber auch ohne einen solchen.

Wenn ich nun dessen ungeachtet nicht nur im Falle des mit der gestohlenen Sache fliehenden Diebes, sondern auch im Falle der Dejektion aus einer Liegenschaft Nothwehr annehme, wenn nur die zur Wiedererlangung des Besizes angewandte Gewalt in *continenti* erfolgte, so geschieht das, weil nach bekannten Grundsätzen des gemeinen Rechts, das Unternehmen des Dejicirten: sofort nach der erfolgten Dejektion den verlorenen Besitz wiederzuerlangen, bloß als Fortsetzung des noch nicht völlig beendigten Kampfes um den Besitz zu betrachten ist ¹¹¹⁾.

§ 13.

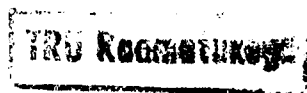
Es ist früher vielfach die Meinung aufgestellt worden,

¹¹¹⁾ Marezoll Lehrbuch, S. 91, Note 2. Nothwehr zur Wiedererlangung des verlorenen Besizes, sofern solches in *continenti* geschieht, statuiren die Strafgesetzbücher für Hessen, Art. 46., Württemberg, Art. 102., und Baiern, Art. 72. Erlaubte Selbsthülfe nehmen an die Strafgesetzbücher von Baden, Art. 92 und Sachsen, Art. 91., das preussische Stfgeb. schweigt. Zum Reichsstfgeb. § 53, Note 20 bemerkt jedoch Oppenhoff: „die Nothwehr gegen eine Besitzentziehung endigt nicht nothwendig in dem Augenblicke, wo die Sache in den Besitz des Angreifenden übergegangen ist, vielmehr bleibt sie statthaft, so lange nicht bei dem letzteren ein Moment des ruhigen eigenen Besizes eingetreten ist.

dass der Angriff, gegen welchen Nothwehr geübt werden dürfe „ein unvorhergesehener“ gewesen sein müsse. Dieses ist nicht richtig, denn einerseits bleibt der Angriff, man mag ihn nun vorhergesehen haben oder nicht, immer ein widerrechtlicher und andererseits würde eine solche Forderung, d. h. dass der Angriff ein unvorhergesehener gewesen sein müsse, das Recht der Persönlichkeit, dem gemäss jeder verlangen kann, dass ihm die freie Bewegung im Handel und Wandel nicht wider Gesetz und Recht verkümmert werde, tief verletzen ¹¹²⁾. Zur Ausübung rechter Nothwehr genügt, wenn der Angriff ein „gegenwärtiger“ war, d. h. unter Umständen erfolgt, wo staatliche Hülfe nicht zur Hand war. Levita l. c. sagt ausdrücklich: „derjenige, welcher weiss, dass ihm an einem bestimmten Orte aufgelauret wird, dass Diebe bei ihm einbrechen werden, dass Räuber eine Strasse unsicher machen, ist darum nicht gehalten, diese Strasse zu vermeiden, der Obrigkeit die Anzeige zu machen, die Reise nicht anzutreten, sondern er geht oder bleibt wo und wohin es ihm beliebt und darf, wenn nun seiner Person oder seinem Eigenthum ein widerrechtlicher Angriff droht, sein Recht durch gewaltsame Selbstvertheidigung erhalten. Die Versagung dieses Rechts würde die Freiheit des Staatsbürgers von der Willkür des Verbrechers abhängig machen“ ¹¹³⁾. Diese Sätze sind juristisch nicht anzufechten, obwohl es in den meisten Fällen gewiss vernünftiger sein mag, lieber der drohenden Gefahr auszuweichen oder ihr durch Anrufung des obrigkeitlichen Schutzes zuvorzukommen, als sich einem Vertheidigungskampfe auszusetzen, dessen Ausgang immerhin zweifelhaft bleibt. Levita dürfte aber wohl zu weit gehen, wenn er glaubt, dass derjenige, welcher die Anzeige eines ihm drohenden Angriffs

¹¹²⁾ Levita, l. c. S. 190.

¹¹³⁾ Siehe auch Berner, Lehrbuch, S. 152 und Wessely l. c. S. 68.



unterlässt und später in der Vertheidigung eine Rechtsverletzung auszuüben gezwungen ist, gänzlich straffrei ausgehen würde. Wenn es der Staat dem Bürger zur Pflicht macht, begangene Verbrechen anzuzeigen, so kann er eben so gut die Forderung stellen, über beabsichtigte Rechtsverletzungen, von denen der einzelne genau informirt ist, in Kenntniss gesetzt zu werden. Weiss Jemand daher, dass Diebe in der nächsten Nacht bei ihm einbrechen werden und er lässt sich dessenungeachtet auf eigene Hand in einen Vertheidigungskampf ein, so wird er zwar nicht wegen schuldhafter Selbstvertheidigung, wohl aber wegen Unterlassung der Anzeige eines beabsichtigten Einbruchsdiebstahls zur Verantwortung gezogen werden können.

Das Gesagte wird nun freilich nur für solche Fälle gelten, in welchen Jemand von dem ihm bevorstehenden Angriffe genau unterrichtet ist und Zeit und Gelegenheit hat, die Obrigkeit hierüber zu informiren, nicht aber wenn sein Wissen bloß auf einer unbestimmten Warnung, einem unbeglaubigten Gerüchte, einer leeren Drohung u. s. w. beruht.

§ 14.

In den vorstehenden §§ habe ich die Voraussetzungen kurz angegeben, unter welchen nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung das Recht der Selbstvertheidigung überhaupt begründet erscheint. Diese Voraussetzungen sind: ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff und Mangel obrigkeitlicher Hülfe im Zeitpunkte der hieraus für den Angegriffenen entspringenden Gefahr. Dieses letztere Requisit ist jedoch bereits in der Forderung, dass der rechtswidrige Angriff ein „gegenwärtiger“ sein müsse, mitenthalten und kann daher von dem Gesetzgeber weggelassen werden und zwar um so mehr, als die ausdrückliche Aufstellung dieses Requisites den Richter verleiten könnte, von seinem objektiven

Standpunkte aus besonders streng bei der Beurtheilung der Frage zu sein, ob nicht durch Anrufung der obrigkeitlichen Hülfe die Gefahr hätte abgewendet werden können¹¹⁴⁾. Daher sagt denn auch das deutsche Reichsstrafgesetzbuch § 53 nach dem Vorgange des preussischen Strafgesetzbuches mit Recht ganz allgemein: „Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden“. Die Einfachheit dieser Definition ist jedoch erst das Resultat einer langen und angestregten Arbeit in Wissenschaft und Gesetzgebung gewesen. Dieses ergibt sich unschwer, wenn man die bezüglichlichen Bestimmungen der deutschen Partikularrechte über die Bedingungen der Nothwehr und den Excess derselben einer genaueren Prüfung unterwirft. So sagt z. B. das hannöversche Strafgesetzbuch, Art. 79: „Bei jeder Ausübung der Nothwehr wird vorausgesetzt, dass der Angegriffene nicht selbst den Angreifenden mit bösllichem Vorsatze zum Angriffe gereizt habe“. Die Unhaltbarkeit dieser Bestimmung ist bereits auf Seite 45 genügend dargethan worden. Ebenso ungerechtfertigt ist die nicht nur im hannöverschen, sondern auch im badischen Strafgesetzbuche, Art. 84 aufgestellte Bedingung, dass Nothwehr nur dann statthaft sei, wenn der widerrechtliche Angriff nicht durch andere, dem Angegriffenen bekannte Mittel, ausser der Eigenmacht abgewendet werden konnte. Versteht man diesen Satz so, dass die Selbstvertheidigung strafbar wird, falls der Angegriffene durch andere Mittel, ausser der obrigkeitlichen Hülfe, also etwa durch unschimpfliche Flucht, Sichverborgenhalten, Verschliessen einer Thür, Hülferrufe u. s. w. sich leicht dem Angriffe hätte entziehen können¹¹⁵⁾, so verletzt man nicht nur das Fundamen-

¹¹⁴⁾ Thilo, Commentar zum badischen Stfgsb. S. 121.

¹¹⁵⁾ Siehe z. B. Herbst, Handbuch des österreichischen Straf-

talprinzip: dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche, sondern treibt auch auf Kosten der Würde des rechtschaffenen Bürgers das falsche Mitleid mit dem Verächter der Gesetze auf die Spitze. Man vergisst dabei ferner, dass dem plötzlich Angegriffenen schwerlich Zeit und kaltes Blut genug bleibt, um ruhig zu prüfen, ob ihm ausser der gewaltsamen Selbstvertheidigung nicht vielleicht noch andere weniger gefährliche Mittel und Wege offen stehen, um sich vor Schaden und Nachtheil zu bewahren. Geistesgegenwart, rasche Entschlossenheit und schnelle Berücksichtigung aller etwa denkbaren Combinationen sind keineswegs das Erbtheil aller Menschen, sondern diese Eigenschaften finden sich vielmehr nur bei sehr wenigen bevorzugten Naturen. Etwas anderes ist es, in der Stille seines Arbeitszimmers ruhig zu überlegen, wie Jemand in einem gegebenen Falle hätte handeln sollen, als im Drange der Gefahr, der Furcht, des Schreckens sich für diese oder jene Handlungsweise zu entscheiden.

Wie gefährlich aber die Consequenzen sind, die daraus entstehen, wenn ein Strafgesetzbuch als Bedingung zur Ausübung der Nothwehr ganz im Allgemeinen die Forderung stellt, dass der Angriff, abgesehen von dem mangelnden obrigkeitlichen Schutze durch andere unschädliche Mittel, wie z. B. die Flucht, das Sichverborgenhaltcn u. s. w. nicht habe abgewendet werden können, erhellt leicht, wenn man erwägt, dass der Richter einen jeden, welcher den widerrechtlichen Angreifer tödtet, statt die Flucht zu ergreifen oder ein Versteck aufzusuchen, wegen Todschlages verurtheilen müsste. Richtiger verfahren daher diejenigen Strafgesetzbücher, welche in der Anwendung von Gewalt bei dem Vorhandensein ungefährlicher Mittel nur

rechts, S. 71. Ferner Breidenbach, Commentar z. hessischen Stfgsb. Bd. I., S. 616. und Krug, Commentar z. sächsischen Stfgsb. Bd. I., S. 195.

einen Excess der Nothwehr sehen ¹¹⁶⁾. Allein auch diese Auffassung entspricht dem Wesen der Sache nicht. Dem Unrechte gegenüber kann das Recht sich unter allen Umständen energisch behaupten und nur die Grösse der Gefahr, welche aus der Art und Weise des Angriffs, der grösseren oder geringeren Energie desselben für die ruhige Innehabung eines Rechts entspringt, kann den Massstab für die Beurtheilung der Frage geben, welche Mittel zur Abwehr in einem gegebenen Falle zur Anwendung zu kommen haben. Dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch kann daher nur beigestimmt werden, wenn es die weitläufigen und von übertriebener Schonung des widerrechtlichen Angreifers diktirten einschränkenden Bestimmungen der älteren Strafgesetzbücher streicht und dafür einfach den Satz aufstellt, dass das Mass der Vertheidigung sich nach der Energie des Angriffes zu bemessen habe ¹¹⁷⁾. Mit den Worten: „Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist“ etc., ist treffend das moderamen inculpatæ tutelæ ausgedrückt und gleichzeitig eine grosse Zahl von Controversen beseitigt, die zuletzt das ganze Princip der Nothwehr zu erschüttern drohte. „Wer daher im Besitze einer geladenen Pistole ist und auf den, welchen er mit erhobenem Stocke auf sich zukommen sieht, sogleich schiessen wollte, anstatt ihn zuvor damit zu bedrohen und ihm die Waffe entgegenzuhalten“ ¹¹⁸⁾, würde sich einer Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr schuldig machen. Ebenso wird derjenige strafbar sein, welcher einen Menschen, der nächtlicherweile durch ein Fenster

¹¹⁶⁾ Siehe z. B. die Strafgesetzbücher von Württemberg, Art. 103, Hessen, Art. 48 u. Braunschweig, § 166. Wir werden bei Behandlung des Excesses der Nothwehr auf die hieher bezüglichen Bestimmungen noch zurückkommen.

¹¹⁷⁾ Gut drücken sich übrigens auch die Strafgesetzbücher von Baiern v. J. 1861, Art. 72, Sachsen v. J. 1855, Art. 91 u. Oesterreich v. J. 1852, § 2 aus,

¹¹⁸⁾ Breidenbach, Commentar z. hessischen Stfgsb. S. 615.

einzusteigen im Begriffe steht, sofort niederschiesst, ohne ihn vorher angerufen zu haben. Bleibt jedoch der Anruf erfolglos, oder hat der Angegriffene genügenden Grund zu der Annahme, dass der vorhergehende Anruf wegen der Grösse der drohenden Gefahr seine Vertheidigung erschweren oder gar vereiteln würde, so wird Niemand es ihm verargen, wenn er, ohne zu zaudern, Feuer giebt. Einen strafbaren Excess der Nothwehr ferner begeht derjenige, welcher, obwohl im Besitze ungewöhnlicher Körperkräfte, einen schwächlichen Mann, der ihn etwa realiter zu injuriiren beabsichtigt, mit der ersten besten Waffe ohne Weiteres leblos zu Boden streckt. Aus diesem Grunde endlich wird Nothwehr gegen ein Weib von Seiten eines Mannes in den meisten Fällen schwerlich bis zur Tödtung der ersteren ausgedehnt zu werden brauchen, obwohl andererseits der Fall gar nicht undenkbar ist, dass „ein grausam Weib einen weichen Mann“ ¹¹⁹⁾ in eine derartige Lage versetzen kann, dass er zum äussersten Vertheidigungsmittel zu greifen gezwungen ist. Welche Mittel aber zur Hand lagen, oder welche erforderlich waren, um einen rechtswidrigen Angriff von sich abzuwehren, wird nothwendigerweise nicht nach einer von einem bestimmten Strafgesetzbuche festgesetzten Schablone oder von dem subjektiven Standpunkte eines kalt und ruhig abwägenden Richters, sondern einzig und allein aus der Lage beurtheilt werden müssen, in welcher sich der Angegriffene zur Zeit des Angriffs befand ¹²⁰⁾. „Ob derselbe gefehlt hat, wird nicht der bei der späteren Erörterung im Gerichtssaal sich etwa als zweckdienlich ergebenden Handlungsweise zu entnehmen, sondern je nach dem mehr oder weniger verwirrenden Drange des Augenblicks zu ermessen sein.“ Dabei

¹¹⁹⁾ P. G. O. Art. 144.

¹²⁰⁾ Schaper in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II., S. 139.

fällt insbesondere schwer ins Gewicht, dass der widerrechtliche Angreifer sich sehr wohl dessen bewusst sein muss, dass er Leib und Leben, also die höchsten Güter, den Leidenschaften überantwortet, welche er selbst freventlich in der Seele des Andern lediglich durch seinen rechtswidrigen Angriff wachruft. Geht er nun dabei zu Grunde, selbst wenn Aufregung oder Verwirrung, Furcht oder Schrecken der Handlungsweise des Angegriffenen ihren Stempel aufdrückten, so ist ihm nicht weiter als sein Recht geschehen oder richtiger: das Gesetz seiner eigenen Handlungsweise ist vernichtend auf ihn zurückgefallen. Dazu kommt, dass der Angegriffene in den meisten Fällen nicht einmal wissen kann, wie weit der Angreifer in seinen Gewalthandlungen gehen wird ¹²¹⁾. Während dieser das Gesetz missachtet, soll jener mit Blitzesschnelle nicht nur überlegen, ob der Angriff ein widerrechtlicher und gegenwärtiger sei, sondern auch, wie manche Strafgesetzbücher es verlangen, sich darüber klar werden, ob nicht dieses oder jenes mildere oder ganz unschädliche Mittel zur Vertheidigung ausreiche, ob das angegriffene Recht ein unersetzliches sei, oder ob Schadloshaltung zu erwarten stehe und was dergleichen unrechtfertige Einschränkungen des natürlichen Vertheidigungsrechts mehr sind. Diese Erwägungen fielen bei Berathung der einzelnen deutschen Strafgesetzbücher so sehr ins Gewicht ¹²²⁾, dass gerade wegen der ganz ungehörigen Einschränkungen des Nothwehrrechts die allgemeinen Grundsätze über *dolus* und *culpa* bei Ueberschreitungen der Nothwehr nicht für den Billigkeitsrücksichten entsprechend erachtet wurden, sondern dass man es für nothwendig fand, entweder in einem besonderen

¹²¹⁾ Daher jene dem praktischen Juristen so wohl bekannte Einrede: „Ich wusste nicht, was der A wollte, er konnte mich todt schlagen.“

¹²²⁾ Siehe z. B. die vortrefflichen Reden Sanders und Welckers in der badischen II. Kammer bei Durchberathung des badischen Strafgesetzbuchs.

Artikel selbst schuldhaft Ueberschreitungen der Nothwehr nur mit Geld- oder Gefängnisstrafe und in besonders schweren Fällen nur mit 6 Monaten Correkthaus zu bedrohen ¹²³⁾, oder, wie das badische Strafgesetzbuch, § 91, es thut, ausdrücklich zu bestimmen, dass wenn in Nothwehrfällen „aus der Beschaffenheit des Ortes, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs, der Waffen oder aus anderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit sich ergibt, dass der Angegriffene unter der Einwirkung von Ueberraschung oder Furcht, im Zustande gestörter Besonnenheit das Mass erlaubter Vertheidigung überschritten hat, demselben solche Ueberschreitung nicht zur Strafe zuzurechnen sei.“ So richtig diese Bestimmung nun auch an und für sich ist, so stellt sich doch der Gesetzgeber durch dieselbe das Zeugnis aus, dass seine Einschränkungen des Nothwehrrechts nicht den Erfordernissen des wirklichen Lebens und den Eigenschaften der menschlichen Natur entsprechen.

Die Grundsätze nun, von welchen das preussische Strafrecht bei der Lehre von der Nothwehr ausgegangen ist und welche das deutsche Reichsstrafgesetzbuch adoptirt hat, haben sich bereits länger als zwanzig Jahre praktisch bewährt. Es ist daher nur einer übertriebenen Aengstlichkeit beizumessen, wenn die württembergische Regierung bei Durchberathung des Strafgesetzbuches v. J. 1838 von der Ansicht ausging ¹²⁴⁾, „dass man bei Festsetzung der Gränzen der Nothwehr sehr vorsichtig verfahren müsse, weil diese Vorschriften jetzt Gemeingut des Volkes würden, welches bisher nicht gewusst, welche Normen darüber bestanden hätten, so dass unter dem Schein der Nothwehr sehr leicht grobe Gewaltthaten verübt werden könnten.“ Eine derartige Anschauung nimmt denn doch zu wenig Rücksicht auf die grosse Macht der Moral,

¹²³⁾ Siehe z. B. hessisches Strafgesetzbuch, Art. 52.

¹²⁴⁾ Hepp, Commentar Bd. I. S. 715.

der Religion und der öffentlichen Meinung, welche denjenigen erbarmungslos brandmarken würde, welcher von seinem Selbstvertheidigungsrechte einen unmenschlichen Gebrauch machen wollte und verkennt ausserdem die dem deutschen Volke im Grossen und Ganzen innewohnende sittliche Tüchtigkeit, sowie die damit verbundene Achtung vor Recht und Gesetz. Würde also Jemand einen Menschen, welcher in einer Gesellschaft wider ihn die Hand erhebt, ohne Weiteres niederschliessen, ohne seinen Gegner vorher gewarnt, resp. die Pistole auf ihn angelegt zu haben, falls er noch Zeit dazu hatte, so träfe ihn eine seine ganze Existenz so empfindlich schädigende allgemeine Verachtung seiner Mitbürger, dass eine geringfügige Gefängnisstrafe, wie sie eben das hessische Strafgesetzbuch statuirt, gegen die erstere Folge gar nicht in Betracht kommen kann. Dass aber das deutsche Strafgesetzbuch hier die Verhängung einer weit schärferen Strafe gestattet, geht schon daraus hervor, dass es einerseits Ueberschreitungen der Nothwehr nach den allgemeinen Grundsätzen über dolus und culpa beurtheilt und andererseits folgt aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst, dass in dem gekennzeichneten Falle ein Excess vorliegt, da der die Nothwehr Ausübende durch nichts bewiesen hat, dass sein Schuss „wirklich erforderlich“ war, um den rechtswidrigen Angriff von sich abzuwehren.

IV. Abschnitt.

Umfang der Nothwehr.

§ 15.

Eine grosse Mannigfaltigkeit der Ansichten hat bis in die neueste Zeit über die Frage geherrscht, welche Güter durch Nothwehr vertheidigt werden können ¹²⁵⁾. Die unbedingte

¹²⁵⁾ Die Litteratur hierüber siehe bei Levita S. 204 ff.

Wehrhaftigkeit des Lebens, der körperlichen Integrität, der persönlichen Freiheit und der Keuschheit ist allerdings kaum in Frage gestellt worden. Auch in Fällen, wo der Angriff gegen Ehre und Eigenthum mit Gewalt gegen die Person verbunden war, wird die Zulässigkeit der Nothwehr wohl allgemein zugegeben. Dagegen ist es sehr bestritten, ob reine Vermögensnothwehr, beziehungsweise, ob Nothwehr gegen Verbal- und symbolische Injurien statthaft sei. Theorie und Praxis sind hier gleich schwankend. Nach Feuerbach ¹²⁶⁾ z. B. „begründet blosser Ehrenverletzung nie eine rechtmässige Nothwehr, weil der Staat auf dem Wege des Rechts die verletzte Ehre wiederherzustellen vermag. Dieser Ansicht schliessen sich Mittermaier ¹²⁷⁾, Luden ¹²⁸⁾, Marezoll ¹²⁹⁾ und Andere an. Die meisten neueren Kriminalisten dagegen, wie Berner, Köstlin, Heffter, Levita, Seeger, Wessely, Schaper u. s. w. ¹³⁰⁾ lassen Nothwehr zur Vertheidigung eines jeden Rechts zu. Dies ist dem Principe nach richtig, denn es ist nicht abzusehen, weshalb irgend welches Recht, sofern es nur durch Selbstvertheidigung wirklich geschützt werden kann, nicht mit den allgemeinen Nothwehrbefugnissen sollte vertheidigt werden dürfen. Bei Verbal- und symbolischen Injurien nun wird der Natur der Sache nach Nothwehr in der Regel nicht stattfinden können, denn gegen das bereits ausgesprochene Schimpfwort kann nicht Nothwehr, sondern nur Rache Platz greifen. Dagegen ist aber nicht zu übersehen, dass unter Umständen, d. h. in Fällen, wo das eine Schimpfwort nur der Anfang einer ganzen Reihe von Schmähungen ist, ferner bei einer verläumderischen Geschichtserzählung, ei-

¹²⁶⁾ Lehrbuch, § 38 Anmerkung 3.

¹²⁷⁾ Zu Feuerbach, § 38. Note II.

¹²⁸⁾ Abhandlungen, Bd. II., S. 481 ff.

¹²⁹⁾ Lehrbuch, § 25.

¹³⁰⁾ Siehe die S. 46 Note 97—104 citirten Schriftsteller

nem ausgehängten Pasquill ¹³¹⁾ allerdings eine Selbstvertheidigung möglich ist, die mit der Retorsion nichts gemein hat. Berner ¹³²⁾ bemerkt hier: „Man braucht noch gar kein erfinderisches Genie zu sein und nur einen mässigen Grad von Combinationsgabe zu besitzen, um Fälle möglicher Ehrennothwehr zu erdenken. Eine beleidigende Demonstration hindern, die vorrätigen Exemplare einer Schmähschrift wegnehmen, den Fensterladen vor demjenigen schliessen, der uns vom Fenster aus durch beleidigende Fratzen verhöhnt, die Thüre verschliessen, um die Schimpfworte eines aufgeregten Injurianten nicht in's Publikum dringen zu lassen ¹³³⁾, dies Alles und tausenderlei Anderes sind ganz geeignete Mittel der Ehrennothwehr.“ Ja Heffter ¹³⁴⁾ sagt: „Und wenn überhaupt das Princip der Nothwehr ist, kein Unrecht zu dulden, warum sollte es unerlaubt sein, Jemanden, der mich auch nur mit Worten injuriiren will und dazu der Zunge die Zügel schiessen zu lassen im Begriffe steht, in dem Augenblicke auf den Mund zu schlagen und ihm die Lust dazu zu benehmen.“ Ueber den letzteren Satz kann man aus praktischen Gründen verschiedener Meinung sein, allein im Allgemeinen wird zugegeben werden müssen, dass wenn der Staat, dessen präventive Thätigkeit nun einmal unzureichend erscheint und von einer Menge zeitlicher, örtlicher und anderer Zufälligkeiten abhängig ist, die Schutzbedürftigkeit gewisser Güter, als Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen, Haus- und Familienrechte anerkennt und Verletzungen derselben mit Strafe bedroht, derselbe folgerichtig

¹³¹⁾ Dieses giebt selbst Luden l. c. S. 485 zu.

¹³²⁾ Im Archiv 1848 S. 574 ff.

¹³³⁾ Einige der hier von Berner aufgeführten Akte sind keineswegs als wirkliche Nothwehrhandlungen anzusehen, da sie keine Rechtsverletzungen involviren und daher gar nicht vor den Strafrichter gehören. Eine reine Nothwehrhandlung aber wäre die Einsperrung eines schimpfenden Trunkenboldes.

¹³⁴⁾ Lehrbuch, § 43, Note 4.

in solchen Fällen, wo sein Schutz mangelt, auch die Nothwehr bei drohender Verletzung dieser Güter gestatten muss.

Ich hebe nur eins hervor: Ein Schlag ins Gesicht ist, wie wohl allgemein zugegeben werden wird, für den davon Betroffenen, falls er ein Ehrenmann ist, ein schweres Unglück, denn kein Urtheilsspruch nimmt ihn ihm, wie Breidenbach¹³⁵⁾ richtig bemerkt, wieder ab. Die ganze gesellschaftliche Stellung eines Menschen kann durch eine Realinjurie gefährdet werden¹³⁶⁾. Wie viel lieber wird derselbe nicht eine empfindliche Vermögenseinbusse erleiden, als durch eine öffentlich empfangene Ohrfeige zum Stadtgespräch werden. Dessenungeachtet aber soll man nach der leider noch vielfach verbreiteten Ansicht wohl wenige Heller in der Tasche gegen einen Raubanfall, das hohe Gut der Ehre aber nicht durch Nothwehr gegen einen brutalen Rechtsverächter schützen können. Dieses ist widersinnig und daher ist von den meisten partikularrechtlichen Strafgesetzgebungen Nothwehr gegen Realinjurien gestattet worden, sofern solche unmittelbar bevorstehen¹³⁷⁾. Das richtige Princip selbst aber wird mehrfach durch die hinzugefügte Bedingung verdunkelt, dass die Art und das

¹³⁵⁾ Commentar zum hessischen Stfgsb. Bd. I., S. 596.

¹³⁶⁾ „Wenn Jemand“, bemerkte ein geistvoller Abgeordneter in der badischen Kammer, „in der Gesellschaft seinen Nachbar Miene machen sieht, ihm ins Gesicht zu spucken, glauben Sie, dass ein Ehrenmann ruhig das Sackttuch herauszieht, um die Unreinigkeit abzuwischen. Nein, ich schlage ihn mausetodt.“

¹³⁷⁾ Siehe z. B. hessisches Stfgsb. Art. 46 u. Breidenbach Commentar, Bd. I. S. 596. Hannöversches Stfgsb. Art. 48 und Leonhardt, Commentar, Bd. I., S. 339; Badisches Stfgsb. § 84, und Thilo, Commentar, S. 119, Das bairische Stfgsb. erwähnt die Ehre nicht, jedoch bemerkt Stenglein, Commentar, Bd. I. S. 552 auf Grund der Motive zum Entwurfe v. J. 1855 „dass auch gegen Angriffe auf Keuschheit und Ehre Nothwehr geübt werden dürfe. Württembergisches Stfgsb. Art. 102, und Hepp, Commentar, S. 704, Anmerkung 4. Preuss. Stfgsb. § 41 und Goldammer, Materialien, Bd. I. S. 418. Sächsisches Stfgsb. v. J. 1855, Art. 91, in sofern daselbst von Angriffen auf die Person die Rede ist.

Mass der Selbstvertheidigung „mit der Gefahr, zu deren Abwendung sie gebraucht wird, in einem angemessenen Verhältnisse stehen müsse.“ Diese Einschränkung kann leicht zu dem Missverständnisse führen, dass z. B. eine blosser Realinjurie keineswegs eine derartige Gefahr involvire, dass zu den äussersten Vertheidigungsmitteln gegriffen werden dürfe, während die bezeichneten Worte doch nur die Bedeutung haben können, dass zur Vertheidigung nicht mehr Gewalt gebraucht werden darf, als zur Abwehr der drohenden Verletzung erforderlich ist¹³⁸⁾. Dieser Irrthum aber ist auf jene ältere Doktrin und Praxis zurückzuführen, welche beide von der Ansicht ausgingen, dass der Verlust eines wiederherzustellenden oder ersetzbaren Rechts durch die Verletzung eines unersetzlichen Rechts nicht abgewendet werden dürfe, oder dass, wie das hessische Strafgesetzbuch, Art. 49, Absatz 2, sich ausdrückt, das angewandte lebensgefährliche Vertheidigungsmittel mit dem Werthe, den das bedrohte Eigenthum und Besitzthum für den Angegriffenen habe, in einem angemessenen Verhältnisse stehen müsse, oder dass, wenn das bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als auch nach den Verhältnissen des Angegriffenen für ihn von nur geringem Werthe sei, die zur Abwehr geschehene Tödtung oder lebensgefährliche Verletzung des Angreifers nicht für entschuldigt gelte¹³⁹⁾. Diese Einschränkungen des Nothwehrrechts werden, — abgesehen von der Doktrin nach der P. G. O. — hauptsächlich auf die sehr eingehenden Verhandlungen der württembergischen und badischen Kammern bei Berathung der resp. Strafgesetzbücher zurückzuführen sein¹⁴⁰⁾, in welchen von verschiedenen

¹³⁸⁾ Vergl. Leonhardt, Commentar z. hannöv. Stfgsb. Bd. I. S. 344 ff.

¹³⁹⁾ Badisches Stfgsb. § 87, vergl. mit § 84.

¹⁴⁰⁾ cf. Hepp, Commentar, Bd. I., S. 699 ff. u. Thilo, Commentar, Bd. I., S. 119 ff.

Seiten, wegen der unter gewissen Umständen gestatteten Tödtung des fliehenden Diebes mehrfach hervorgehoben wurde, dass es mit den herrschenden Volksansichten sehr contrastiren würde, wenn z. B. wegen der Entwendung eines Brodlaibes oder einiger Birnen ein Mensch niedergeschossen werden dürfe. Diese Sätze sind durchaus nicht unberechtigt, denn allerdings widerspricht es der Moral, wegen einer Bagatelle ein Menschenleben hinzuopfern, allein abgesehen von der Verwechslung des Rechts mit der Moral, haben die betreffenden Redner übersehen, dass zur Entwendung weniger Birnen oder eines Brodlaibes, wie die tägliche Erfahrung lehrt, wohl nie soviel Gewalt angewendet werden wird, dass den oben angedeuteten Grundsätzen gemäss, die äussersten Vertheidigungsmittel erforderlich werden sollten. Ein Anruf wird meistens genügen, um den Apfeldieb zu verscheuchen. Wer also dessen ungeachtet gleich von vorn herein zur tödtlichen Waffe greift, handelt unbedingt strafbar. Wenn aber der Apfeldieb sich unterfängt, seiner Vertreibung Gewalt entgegenzusetzen, wenn er seinem verbrecherischen Willen dem Rechte gegenüber Geltung zu verschaffen versucht, nun so mögen die Folgen über sein Haupt kommen.

Schwieriger wird die Entscheidung dieser Frage, wenn es sich um die Verfolgung eines Diebes handelt, welcher mit einer Sache von geringem Werthe flieht. Sämmtliche Strafgesetzbücher, welche die Nothwehr gegen den fliehenden Dieb, beziehungsweise die Tödtung desselben gestatten ¹⁴¹⁾, haben hier die Bedingung hinzugefügt, dass die gestohlene Sache nicht von zu geringem Werthe gewesen sein dürfe oder dass nicht Schadensersatz zu erwarten stand. Die Schwierigkeit liegt hier darin, dass der fliehende Dieb nicht gewaltthätig

¹⁴¹⁾ Siehe z. B. hessisches Stfgsb. Art. 46, Absatz 3. Württemberg. Stfgsb. Art. 102 und badisches Stfgsb. § 93.

verfährt. Allein eigentliche Gewaltthaten sind zum Begriffe eines widerrechtlichen Angriffs, wie bereits ausgeführt worden, nicht erforderlich ¹⁴²⁾. Der Dieb, welcher mit der gestohlenen Sache entweicht, handelt positiv rechtswidrig, da er dem Bestohlenen ein unbestrittenes Recht, sei dasselbe gross oder klein, verbrecherisch entzieht. Steht er nun nicht dem Anrufe, so beweist er dadurch ¹⁴³⁾, dass dem Bestohlenen zur Vertheidigung seines Rechts nichts anders übrig blieb, als zur Waffe zu greifen. Daher sagen die offiziellen Anmerkungen zum bairischen Strafgesetzbuche, S. 314: „Man darf den entlaufenden Dieb mit einem Schusse verwunden, ihn sogar tödten, wenn es kein ander Mittel giebt, sein gestohlenes Gut zu retten“ ¹⁴⁴⁾. Dieses wird wohl selbst von den Gegnern der obigen Ansicht überall da zugegeben werden, wo es sich um den drohenden Verlust eines bedeutenden Werthobjectes handelt, denn es spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass wenn man den Dieb einmal hat entwischen lassen, weder Ermittlung desselben, geschweige denn Schadensersatz zu erwarten steht. Giebt man aber Solches zu, so ist nicht einzusehen, weshalb man in Fällen, wo geringfügigere Werthobjecte in Betracht kommen, von dem einmal als richtig anerkannten Principe abweichen sollte. Wo ist hier die Gränze zwischen Maximum und Minimum? Recht bleibt Recht, einer-

¹⁴²⁾ Dieses spricht Oppenhoff, deutsches Reichsstrafgesetzbuch, § 53, Anmerkung 9, klar aus.

¹⁴³⁾ Denn in einen Dauerlauf mit dem Diebe brauche ich mich eben so wenig einzulassen, wie in einen Wettkampf persönlicher Kraft, wie schon von Köstlin schlagend nachgewiesen worden. „Es ist in der That“, um mit letztgenanntem Schriftsteller zu reden, „eine höchst willkürliche Zumuthung an den Eigenthümer, dass er um das Recht der Nothwehr zu erhalten, sich erst in persönlichen Kampf mit dem Angreifer einlassen und sich hiemit der Gefahr aussetzen solle, anticipando von ihm niedergestossen zu werden“.

¹⁴⁴⁾ A. M. Leonhardt, Commentar, Bd. I., S. 336 und Breidenbach, Commentar, Bd. I., S. 606.

lei, ob es von geringem oder bedeutendem Werthe ist. Dazu kommt, dass, wie schon vielfach hervorgehoben, der Betrag eines Tagelohnes dem einfachen Arbeiter von bedeutenderem Werthe sein kann, als die 100 Thaler dem Reichen, welcher sie lächelnd an einem Abend am Spieltische verliert. Die Wahrheit dieses letzteren Satzes hat man so wenig anstreiten können, dass einige Legislationen ¹⁴⁵⁾ bei Beurtheilung der Frage, ob das angegriffene Gut von Bedeutung sein müsse, sich auf den Standpunkt des Angegriffenen stellen und nach diesem letzteren Massstabe den Werth einer Sache zu beurtheilen suchen. Dass dieses inconsequent und unjuristisch ist, liegt wohl auf der Hand.

Ist nun aber die hier vertretene Ansicht, dass es auf den konkreten Werth des angegriffenen Rechts bei Ausübung der Nothwehr nicht ankomme, richtig, und sie wird gegenwärtig von den namhaftesten Kriminalisten getheilt ¹⁴⁶⁾, so folgt daraus, dass mit dem Wegfallen der das Rechtsinstitut der Nothwehr am wenigsten beengenden Schranke, wie die Unzulässigkeit einer zu den äussersten Mitteln greifenden Selbstvertheidigung bei einem Objekte von nur geringem Werthe ¹⁴⁷⁾, auch die übrigen strengeren Beschränkungen, als Unersetzlichkeit des angegriffenen Rechts, beziehungsweise Unmöglichkeit des Schadenersatzes, keineswegs am Platze, sondern ein für allemal zu verwerfen sind. Die letztere Be-

¹⁴⁵⁾ Wie z. B. das badische Stfsgb. § 87 und das hessische, Art. 49.

¹⁴⁶⁾ Siehe hierüber überhaupt Levita l. c. S. 204 ff., Berner, im Archiv, 1848 S. 579 und Wessely l. c. S. 70 ff.

¹⁴⁷⁾ Berner l. c. S. 580 bemerkt scharf: „Wer kennt nicht die Dialektik der Minima? Was ist ein Diebstahl an einem Minimum? Ist er noch ein Diebstahl oder ist er keiner mehr? Was thut ein Minimum im Strafmasse mehr oder weniger zu der Gerechtigkeit eines Urtheils? Welchen Werth muss eine gefundene Sache haben, damit ihre Einbehaltung Seitens des Finders verbrecherisch sei? Auf solche Fragen lässt man sich gar nicht ein, wenn man dem Herrn Minimum ein einziges Mal und dann ein für allemal ins Herz geschaut hat“.

dingung insbesondere führt consequent zu der Absurdität, dass bei Ausübung der Nothwehr gegen einen reichen Mann — Angriffe gegen Leib, Leben und Freiheit ausgenommen — nur in den seltensten Fällen zu den äussersten Mitteln gegriffen werden darf, da von demselben Schadloshaltung zu erwarten sein wird, wogegen der Arme der Willkür des Benöthigten auf Gnade und Ungnade preisgegeben ist. Die Forderung endlich, dass bei Vertheidigung eines ersetzlichen Rechts niemals ein unersetzliches Recht geopfert werden dürfe, hat zur Folge gehabt, dass Globig und Huster z. B. in ihrer zu Bern gekrönten Preisschrift ernsthaft den Satz aufgestellt haben, dass da zwischen dem Leben des Diebes und dem Vermögen des Bestohlenen keine Gleichheit obwalte, nur ein solcher Diebstahl zur Tödtung berechtige, welcher dergestalt beträchtlich ist, dass der Bestohlene gezwungen würde, sich in der Folge mit beschwerlicher Arbeit zu ernähren. Dagegen bemerkt Grattenauer, der Veteran der Nothwehtheorie, wie ihn Berner genannt hat: „Ein ganz horrender Gedanke, der nothwendig weggestrichen werden musste, ehe die Schrift gekrönt wurde. Wer bei mir einbricht, von dem ist's gewiss, dass er mir Alles raubt, was er bei mir findet und mich vielleicht, weil ich ihn doch erkennen, um Hülfe rufen und bei der Obrigkeit angeben kann, wenigstens binden und knebeln wird. Nach dieser Herren Meinung soll ich erst einbrechen lassen und zusehen, ob er denn auch wirklich so viel einpackt, dass ich nun lebenslänglich für Tagelohn im Schweisse meines Angesichts mein Brod verdienen und künftig im Greisenalter die Früchte meines ganzen Lebens verlieren muss. Wie doch vernünftige Leute einen solchen Unsinn schreiben und wieder Andere ihn preiswürdig finden können ¹⁴⁸⁾.“

¹⁴⁸⁾ Wie sehr aber noch Grattenauer selbst in irrigen Ansichten befangen ist, geht daraus hervor, dass er bei Besprechung der

§ 16.

Nachdem ich in dem vorhergehenden § nachgewiesen zu haben glaube, dass ein jedes Recht eines Menschen, es sei so bedeutend oder so gering, wie es wolle, dessen Verletzung aber der Staat für strafbar erklärt, in Ermangelung staatlicher Hülfe gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff *cum modamine inculpatae tutelae*, d. h. durch Nothwehr geschützt werden kann, mag es mir vergönnt sein, in dieser Frage wiederum die wichtigsten neueren partikularrechtlichen Strafgesetzgebungen einer Musterung zu unterziehen, um danach die Fortschritte des Reichsstrafgesetzbuches würdigen zu können.

Nach dem württembergischen, Art. 102, badischen, § 84, und hessischen Strafgesetzbuche, Art. 49, ist die Nothwehr gestattet: 1) gegen alle gewaltthätigen (resp. rechtswidrigen) mit Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst; 2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung oder Zerstörung, beziehungsweise auf Hingewegnahme von Vermögensgegenständen gerichtet sind; 3) gegen denjenigen, welcher bei einem Diebstahle ertappt oder zum Zwecke der Wiedererlangung des Besizes alsbald verfolgt wird (Hessen und Württemberg); und 4) gegen denjenigen, welcher in eines Anderen Besitzthum gewaltthätig einzubrechen, einzufallen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht ¹⁴⁹⁾.

Ehrennothwehr Folgendes behauptet: Nothwehr als Ehrschutz ist erlaubt: dem Adel, den Militärs, den Diplomaten, den Kriminal- Polizei- und Finanzbeamten; untersagt: den Lehrbeamten, Civiljustizbeamten und allen anderen Bürgern. Gemeine Kaufleute insbesondere müssen einen wenig schmerzhaften Backenstreich oder Nasenstüber ruhig hinnehmen. Doch soll man den eigenmächtigen Ehrschutz dieser Leute gelinde bestrafen, es sei denn der Ehrverletzte ein — gemeiner Bauer oder ein Jude.

¹⁴⁹⁾ Nothwehr gegen Verbal-Injurien ist also nach diesen drei Strafgesetzbüchern ausgeschlossen.

Das baierische Stfgsb. vom J. 1861, welches gleichfalls demjenigen, der von dem auf der That betroffenen oder auf der Flucht begriffenen Diebe den widerrechtlich entzogenen Besitz wiederzuerlangen sucht, die äussersten Nothwehrbefugnisse ertheilt (Art. 72), erwähnt die Ehrennothwehr nicht ausdrücklich, für Realinjurien aber ist deren Statthaftigkeit unbedingt zu folgern aus dem allgemeinen Begriffe: „rechtswidriger und gewaltthätiger Angriff wider die Person“ und aus den Motiven zum neuen baierischen Entwurf, S. 257, wo die Verbalinjurien von den im Art. 72 genannten Angriffen auf die Person ausdrücklich ausgenommen werden.

Das sächsische Stfgsb. vom J. 1855, Art. 91, lässt Nothwehr eintreten „bei Ausübung erlaubter Selbsthülfe und um sich oder andere vor einem widerrechtlichen Angriff auf die Person oder das Eigenthum“ zu schützen. Mithin ist auch hier demjenigen, der sich durch eine Realinjurie bedroht sieht, der Nothwehrschutz nicht versagt.

Das hannöversche Stfgsb. vom J. 1840, Art. 78, gestattet Nothwehr zur Rettung von Leib, Leben, Freiheit, Ehre oder Gut. Nach Leonhardt, Bd. I, S. 339, ist hier die Verbalinjurie mit inbegriffen, weil der Gesetzgeber von Ehre schlechthin spricht.

Das österreichische Stfgsb. vom J. 1852 lässt, geleitet von der Ansicht, dass einerseits sich die Nothwendigkeit der Nothwehr, als einer augenblicklichen, regelmässig gewaltthätigen Abwehr zum Schutze der Ehre praktisch kaum denken lasse und dass andererseits die Zugestehung derselben in dieser Richtung gar leicht zu Excessen und Schlägereien führen könne, die Selbstvertheidigung nur zu: gegen Angriffe auf Leib, Leben, Freiheit, Geschlechtsehre und Vermögen ¹⁵⁰⁾.

¹⁵⁰⁾ Siehe Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechtes, Bd. I, S. 70. und Wessely, die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr nach österreichischem Rechte S. 74.

Der code pénal, Art. 329, sagt: „sont compris dans le cas de nécessité actuelle de défense, les deux cas suivants: 1) si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction de clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2) si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.“ Mithin ist nach französischem Rechte Nothwehr zur Abwehr von Angriffen gegen das Eigenthum nur zulässig: zur Nachtzeit gegen diejenigen, welche in ein bewohntes Haus oder dessen Appertinentien einzubrechen oder einzusteigen beabsichtigen und zur Tageszeit gegen gewalthätig verfahrende Räuber und Diebe ¹⁵¹⁾).

Das russische Strafgesetzbuch vom J. 1866, Art. 101, bestimmt: „Bei unumgänglicher persönlicher Vertheidigung wird die Anwendung von Gewalt und welcher Mittel es auch sei zur Abwehrung eines Angriffs, sowie auch die hiebei dem Angreifenden zugefügte Verwundung, Verstümmelung, oder selbst Tödtung nicht zugerechnet, sobald durch den Angriff, bei der Unmöglichkeit, zum Schutze der örtlichen oder nächsten Obrigkeit Zuflucht zu nehmen, in der That Leben, Gesundheit oder Freiheit des sich Vertheidigenden in Gefahr gesetzt waren, oder aber der Angriff von einem Diebe oder einem Räuber geschah, oder der Angreifende mit Gewalt in die Wohnung des sich Vertheidigenden drang. Die Rechtmässigkeit der Nothwehr wird ebenso auch in dem Falle anerkannt, wenn der beim Raube oder der Beschädigung irgend welchen Eigenthums betroffene Verbrecher sich mit Gewalt seiner Er-

¹⁵¹⁾ Rogron: les cinq codes expliqués. Tome 2, p. 82. Aerger kann man die Nothwehr kaum beschränken. Wie stimmt aber dieses mit dem Charakter des französischen Volkes?

greifung oder der Unterbrechung in der von ihm begonnenen Beraubung oder Beschädigung widersetzte. Hierbei wird jedoch als allgemeine Vorschrift aufgestellt: 1) dass in jedem der oben angegebenen Fälle der die Nothwehr Ausübende verpflichtet ist, über alle Umstände und Folgen seiner Nothwehr unverzüglich den benachbarten Einwohnern eine Erklärung abzulegen, bei erster sich bietender Gelegenheit aber auch der nächsten Obrigkeit; 2) dass jedes dem Angreifenden nach Abwendung bereits der von ihm drohenden Gefahr zugefügte zwecklose Uebel als Excess der Nothwehr anzusehen ist und der dessen Schuldige einer Strafe unterworfen werden muss, welche nach Massgabe des von ihm zugefügten Impulses und anderer Thatumstände bestimmt wird.“ Art. 102: „Als rechtmässige Nothwehr wird gleichfalls anerkannt die Vertheidigung von Seiten eines Frauenzimmers gegen den gewaltsam ihre Keuschheit und Ehre Angreifenden.“ Art. 103: „In allen in den Art. 101 u. 102 angegebenen Fällen ist die Anwendung der Nothwehr sowohl in Beziehung auf die eigene, als auch die Vertheidigung Anderer, die sich in eben solcher Lage befinden, gestattet.“ Im russischen Rechte ist also die Leibes-, Lebens-, Freiheits- und Vermögensnothwehr in weiterem Umfange anerkannt, die Ehrennothwehr jedoch ausgeschlossen.

Nach dem Vorgange des preussischen Strafgesetzbuches vom J. 1851 endlich erkennt das Reichsstrafgesetzbuch die Rechtmässigkeit der Nothwehr zum Schutze eines jeden Gutes unbedingt an ¹⁵²⁾. Die Motive zum deutschen Strafgesetzbuche S. 72 besagen ausdrücklich: „der unbestrittene Grundsatz, dass Nothwehr ein Recht sei und dass die Ausübung derselben niemals eine Strafbarkeit begründen könne, bringt der Art. 53

¹⁵²⁾ Reichsstfgsb. § 53. Oppenhoff, Commentar, Bd. I. S. 120, Note 6. Schwarze, Commentar, S. 242 ff.

zum Ausdrucke. Man glaubte dabei sich dem § 41 des preussischen Strafgesetzbuches anschliessen zu sollen, da dieser denjenigen Bestimmungen entspricht, welche das gemeine deutsche Strafrecht für das Vorhandensein rechter Nothwehr voraussetzt. Als Nothwehr wird demgemäss diejenige Vertheidigung erachtet, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände von sich oder einem Anderen abzuwenden. Einer speziellen Aufführung dieser Objecte des Angriffs bedurfte es bei der Allgemeinheit des Ausdrucks: „Angriff“ ebenso wenig, als der besonderen Hervorhebung des Requisites, dass der Angriff ein unverschuldeter sei, da das letztere bereits durch das „Rechtswidrige“ mitgedeckt ist.“ Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik der Entwürfe eines Strafgesetzbuches für den nordd. Bund, Leipzig 1870, S. 104 ff., bemerkt hiergegen: „dass dieser dem § 53 beigelegte Sinn aus den blossen Worten: „Angriff von sich selbst oder Anderen“ nicht mit Sicherheit entnommen werden kann.“ Es hätten daher dem Worte „Angriff“ die Worte: auf Leib, Leben, Ehre und Vermögensgegenstände ausdrücklich hinzugefügt werden müssen. Dieses ist im Hinblick auf die schwankende Doktrin und Praxis gewiss richtig, allein Schwarze l. c. bezeugt uns ausdrücklich, dass über die allgemeine Bedeutung des Ausdrucks: „Angriff“ in der Commission, welche mit der Ausarbeitung des nordd. Strafgesetzbuches betraut war, kein Zweifel geherrscht hat. Es können demnach nicht nur Angriffe auf Leib und Leben, sondern auch Angriffe auf Ehre, Eigenthum und Besitz zur Ausübung der Nothwehr berechtigen. Der Besitzer kann unter Umständen gegen den Eigenthümer zur Nothwehr befugt sein. Selbst zum Schutze des Quasibesitzes ist Nothwehr erlaubt, sofern die Ausübung der betreffenden Dienstbarkeit mit der Detention der Sache verbunden ist. (Vergl. den interessanten Rechtsfall bei Hauser: bemerkenswerthe Entscheidungen

des Ober-Appellations-Gerichts zu Kassel. 1845 Band I, S. 527.)

Hiernach ergibt sich unschwer folgendes Resultat. Während alle diejenigen Gesetzgebungen, welche, wie der *code pénal*, das österreichische Strafgesetzbuch vom J. 1803 und das allgemeine preussische Landrecht, aus den Zeiten ängstlicher Bevormundung und kleinlicher Vielregiererei stammen, zum Nachtheil des ehrlichen Staatsbürgers das Recht der Nothwehr in hohem Grade beschränken, zeigt sich in allen denjenigen Gesetzgebungen, welche mehr oder weniger von dem belebenden Hauche moderner Staats- und Weltanschauung durchdrungen sind, ein erheblicher Fortschritt zum Besseren. Je würdiger die Stellung des einzelnen Bürgers im Staate aufgefasst wird, je mehr Vertrauen der Staat in seine sittliche Thätigkeit, seine Mässigung und seine politische Einsicht setzt, desto mehr Spielraum gewährt er dem Rechte der Selbstvertheidigung. Dieses ist unzweifelhaft mit das Verdienst einer anhaltenden und angestregten wissenschaftlichen Arbeit auf kriminalistischem Gebiete. Andererseits aber waren die Folgen einer solchen vorwiegend theoretischen Arbeit unausbleiblich. Die gesetzgeberischen Arbeiten Badens, Württembergs und Hannovers z. B. zeigen sich in Beziehung auf die Lehre von der Nothwehr „von des Gedankens Blässe angekränkt.“ Obgleich augenscheinlich bemüht, den Forderungen des wirklichen Lebens gerecht zu werden, nehmen sie vielfach mit der einen Hand dasjenige zurück, was sie mit der anderen zu geben scheinen. Dahin gehören die bereits oben berührten Forderungen, dass das Gut, zu dessen Vertheidigung Nothwehr geübt werden könne, auch für den Angegriffenen von nicht zu geringem Werthe sein dürfe, oder dass die zur Vertheidigung angewandten Mittel mit dem Werthe des bedrohten Gutes im Verhältnisse stehen müssten, oder gar, dass der Verlust eines wieder herzustellenden oder ersetzbaren Rechts durch

die Verletzung eines unersetzlichen Rechtes nicht abgewendet werden dürfe. Berner ¹⁵³⁾ bemerkt hier sehr richtig: „Man hüte sich wohl vor einer solchen höchst gefährlichen Casuistik, die indem sie ein Verhältniss aufstellen will zwischen dem Werthe des bedrohten Gutes und dem Grade der erlaubten Verletzung zur Abwehr des unrechtmässigen Angriffs, sich aus der Bannmeile des Nothwehrprincipes (dass das Recht dem Unrechte nicht zu weichen brauche) entfernt und überdies den redlichsten Mann, der in dem kleinsten Eigenthumsobjekte doch immer noch sein Recht vertheidigen darf, zum Verbrecher stempeln könnte. Man bedenke, dass es sein Recht ist, welches er selbst als verständiger Mann wohl aufgeben mag, welches aufzugeben ihn aber Niemand zwingen darf.“ Von demselben Principe geht auch Welcker aus, wenn er in der badischen Kammer sagte: „Will man hier von den Rechtsgrundsätzen abweichen und den durch den ungerechten Angriff Bedrohten zwingen, sein Recht selbst dem ungerechten, hartnäckig verletzenden Angreifer zu schenken, so muss die Consequenz bald weiter und weiter führen. Warum straft eine Gesetzgebung, wenn sie einmal fremdes Recht verschenkt, was doch immer etwas Crispinisches an sich hat, nicht auch den, der im Winter die nicht verletzende, hungernde und entblösste Familie dadurch zu Grunde gehen lässt, dass er ihr ein Almosen, eine Aufnahme im schützenden Hause versagt? Wahrlich, ich kenne wirkliche, moralisch empörende, scheusslichere Fälle solcher Art, solchen harten Gebrauchs des Hausrechts, als ich je Fälle durch harten Gebrauch der Nothwehr vernahm. Will man freilich in jenen Fällen strafen, so ist der Kriminalrichter mit seinem furchtbaren subjektiven Ermessen Herr des Eigenthums und der Häuser der Bürger und ihrer rechtlichen Sicherheit und Freiheit dazu. Doch ganz dasselbe

¹⁵³⁾ Im Archiv, 1548, S. 581.

ist auch der Fall in Beziehung auf die beliebigen subjektiven Beschränkungen des Rechts der Vertheidigung von Besitz und Eigenthum“.

Es ist kaum begreiflich, dass diese kernigen Worte des berühmten badischen Abgeordneten sich nicht schon im Jahre 1840 die allgemeine Anerkennung errangen, wenn man sich nicht ins Gedächtniss zurückruft, dass gerade der langjährige Freund und Gesinnungsgenosse Welckers, der Führer der badischen Fortschrittspartei Karl von Rottek es war, welcher seinen schwerwiegenden Einfluss gegen die Anschauungen des ersteren geltend machte ¹⁵⁴⁾. Nun, die Wahrheit bricht sich nicht immer mit einem Schlage Bahn. Elf Jahre mussten vergehen, bis Preussens Gesetzgeber die Schranken fallen liessen, die noch ein so scharfer Denker wie Feuerbach ¹⁵⁵⁾ für unumgänglich erforderlich erachtete, um jeden Missbrauch des Nothwehrrechts zu verhindern. Wenn endlich noch gegenwärtig hie und da Bedenken gegen die Statthaftigkeit der reinen Vermögens- und Ehrennothwehr erhoben werden sollten, so sind solche Zweifel durch den § 53 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches beseitigt.

V. Abschnitt.

Excess der Nothwehr.

§ 17.

Bei Behandlung der Frage, wann und wo eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr anzunehmen sei oder nicht, muss man sich vor allen Dingen darüber klar sein,

¹⁵⁴⁾ Thilo, Commentar zur bad. Stfgsb. S. 123.

¹⁵⁵⁾ Lehrbuch, § 38.

unter welchen Voraussetzungen Nothwehr überhaupt geübt werden darf. Nach dem Obigen sind als solche Voraussetzungen anzusehen: ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff und Mangel obrigkeitlicher Hülfe. Wenn daher eine dieser Bedingungen fehlte und dennoch eine Rechtsverletzung verübt wurde, so befand der Thäter sich nicht im Zustande der Nothwehr und wird daher folgerichtig von einem Excesse der Nothwehr nicht die Rede sein können. Hieraus ergibt sich weiter, dass bei Beurtheilung derartiger Fälle, theils die Bestimmungen über erlaubte oder unerlaubte Selbsthülfe, theils die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Zurechnungsfähigkeit, *dolus*, *culpa* und *error* in Anwendung zu kommen haben. Wer also einen harmlosen Betrunknen, welcher sich blos in der Haushür versehen, kalten Blutes niederschiesst, handelt nicht in Nothwehr und wird wegen Mordes, beziehungsweise Todschlages zu verurtheilen sein ¹⁵⁶⁾. Dasselbe gilt von demjenigen, welcher ohne Gefahr für irgend eines seiner Güter im Momente des Angriffs seine Vertheidigung der Obrigkeit überlassen konnte, solches jedoch nicht that, sondern es vorzog, selbst seinem Angreifer zu stehen. Schwieriger wird die Frage in den Fällen sogenannter vorzeitiger Gewalt, d. h. in Fällen, wo der Thäter bereits zu Gewaltthatigkeiten seine Zuflucht nahm, bevor der widerrechtliche Angriff oder die Gefahr wirklich zu einer gegenwärtigen geworden war. Hier wird bei Beurtheilung der Frage, ob ein *excessus defensionis* oder ein *nudus praetextus defensionis* anzunehmen sei, Alles von der blos thatsächlichen Voraussetzung abhängen, ob die Intention des widerrechtlichen Angreifers bereits klar hervorgetreten war,

¹⁵⁶⁾ Bei entschuldbarem Irrthum dagegen ist Strafflosigkeit wegen mangelnder Schuld, nicht wegen Nothwehr auszusprechen. Oppenhoff, Reichsstfgsb. § 53, Note 18. Schwarze, Commentar, S. 246: „Bei dem Irrthum des Thäters kann sich der angebliche Angreifer in den Angegriffenen verwandeln und zur Nothwehr berechtigt sein“.

oder mit anderen Worten, ob sie durch irgend ein äusseres erkennbares Zeichen bereits reale Existenz gewonnen hatte oder nicht. Droht z. B. A. dem B. ihm eine Ohrfeige zu geben und B. ersticht nun sofort A. ¹⁵⁷⁾, ohne irgend eine Bewegung oder ein Zeichen abzuwarten, aus welchem mit Sicherheit geschlossen werden kann, dass A. seiner Drohung wirklich die That folgen zu lassen im Begriffe steht, so handelt B. strafbar, jedoch nicht wegen mangelnder Bedingungen der Nothwehr überhaupt, sondern wegen Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr, weil in der Drohung selbst schon ein widerrechtlicher Angriff enthalten ist. Wird dagegen Jemand getödtet, welcher zu einem Rendezvous an ein Fenster schleicht, so kann unter Umständen Strafflosigkeit wegen entschuldbaren Irrthums eintreten, allein die Bedingungen zur Ausübung der Nothwehr lagen nicht vor, denn das „Sichuntereinfenster-schleichen“ ist noch keineswegs eine derartige Handlung, welche erfahrungsmässig dem Anfang der Ausführung eines rechtswidrigen Angriffs voranzugehen pflegt.

Diese Auseinandersetzung schien mir nothwendig, um die von Berner ¹⁵⁸⁾ wohl zu allgemein aufgestellte Ansicht, dass in Fällen sogenannter „vorzeitigen Gewalt“ überhaupt kein Handeln in Nothwehr angenommen werden könne, auf ihr richtiges Mass zurückzuführen.

Eine genaue Unterscheidung ist aber von der höchsten Wichtigkeit, denn der Thäter, welcher nicht im Zustande der Nothwehr gehandelt, unterliegt im Allgemeinen keineswegs, — worauf später zurückzukommen sein wird — jener milden Beurtheilung, welche die meisten deutschen Strafgesetzbücher demjenigen zu Gute kommen lassen, welcher blos die Grenzen

¹⁵⁷⁾ Selbstverständlich nicht zur Befriedigung seiner Rache, sondern zur Abwehr.

¹⁵⁸⁾ Im Archiv, 1848, S. 590 ff.

einer an sich gerechten Nothwehr aus Furcht oder Schrecken schuldhaft überschritten hat. Dagegen aber ist mit Berner l. c. im Gegensatze zu der älteren Theorie, welche in den Fällen der sogenannten „nachzeitigen Gewalt“ nur einen Vertheidigungsexzess sieht, streng an dem Satze festzuhalten, dass der natürliche Endpunkt des Vertheidigungszustandes der Sieg ist. Hat der Angegriffene gesiegt, so befindet er sich nicht mehr im Zustande der Nothwehr und daher ist jede Verletzung, die nach abgewehrtem Angriffe dem Angreifer zugefügt wird, nicht blos als Excess der Nothwehr aufzufassen, sondern einfach wie jede andere strafbare Handlung zu beurtheilen. Dabei wird jedoch von vorn herein zuzugeben sein, dass Fälle, wo Jemand nach erkämpftem Siege, von Zorn und Kampfeshitze fortgerissen, dem Angreifer noch weitere Verletzungen zugefügt hat, nicht mit den Fällen eines nudus prae-textus defensionis, auf eine Linie zu stellen sind, denn erstere nehmen durch „den vorausgegangenen wahren Rechtskampf“ einen ganz anderen Charakter an, als die letzteren und werden daher einer milderen Beurtheilung zu unterliegen haben.

Ist nun aber der natürliche Endpunkt des Vertheidigungszustandes der Sieg, so ist es gleichgültig, „auf welche Seite der Sieg falle“. Hat der Angreifer die Verletzung vollendet, hat er mir die Injurie bereits zugefügt, hat er die Körperbeschädigung vollzogen, hat er mich aus der Verfügungsgewalt über meine Sache vollständig entsetzt, so dass für ihn ein Zeitpunkt des ruhigen Innehabens eingetreten ist, so würde fortgesetzte Privatgewalt von meiner Seite selbstverständlich nicht ad propulsandam injuriam, sondern ad sumendam vindictam stattfinden und daher strafbar sein.

§ 18.

Nach dem Vorhergehenden ist ein Excess der Nothwehr nur dort anzunehmen, wo wirklich die Voraussetzungen dieses

Rechtsinstituts: ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff und die Unmöglichkeit, den Schutz der Obrigkeit ohne Gefahr für irgend ein Recht in Anspruch zu nehmen, vorhanden sind, jedoch die Grenzen derselben schuldhaft überschritten wurden. Unter Angriff ist aber nicht blos der Anfang der Ausführung eines Verbrechens und noch weniger der Beginn der damit beabsichtigten Rechtsverletzung, zu verstehen, sondern überhaupt jede Handlung, aus welcher erfahrungsmässig auf die Intention des betreffenden Angreifers eine Rechtsverletzung demnächst zu verüben, geschlossen werden kann¹⁵⁹⁾. Ob und in wie weit nun in einem gegebenen Falle eine Ueberschreitung der Grenzen gerechter Selbstvertheidigung stattgefunden hat, lässt sich angesichts der überaus grossen Mannigfaltigkeit der im wirklichen Leben möglichen Combinationen nicht in eine allgemeine juristische Formel auflösen. Im Allgemeinen ist jedoch der Satz gewiss richtig, dass nur soviel Gewalt zur Vertheidigung eines beliebigen Gutes, sei dasselbe klein oder gross, angewendet werden darf, als zur Abwehr des widerrechtlichen Angriffs erforderlich ist. Zur Illustration dieses Satzes setzen wir folgenden Fall: A. betrifft den B., welcher im Begriffe ist, einen von ihm, A. mit Liebe und Sorgfalt gezogenen Baum freventlich niederzuhauen. Letzterer, der zufällig im Besitze einer Waffe ist, fällt dem B. in den Arm und befiehlt ihm, von seinem Vorhaben abzulassen, widrigenfalls er gegen ihn Gewalt brauchen würde. B., welcher stärker ist als A. und daher von diesem durch blosser physische Kraft nicht überwältigt werden kann, schiebt A. höhnisch bei Seite und hebt die Axt zum ersten oder zweiten Hiebe auf den Baum. Jetzt bleibt dem A., falls er dem Angreifer gegenüber sein Recht nicht preiszugeben gewillt ist, da die staat-

¹⁵⁹⁾ Schaper in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II. S. 141.

liche Hülfe versagt, nichts anderes übrig, als von der Waffe Gebrauch zu machen und wenn da B. fällt, so ist ihm nichts weiter als sein Recht geschehen.

Man könnte hier einwenden: wie kann es statthaft sein, ein Menschenleben zu opfern, um einen Baum zu retten! Nun ich glaube bereits oben S. 59 nachgewiesen zu haben, dass es auf die Grösse oder Geringfügigkeit des angegriffenen Rechts bei Ausübung der Nothwehr nicht ankommt, sondern dass nur der Grad der Intensivität der von dem Angreifer zur Verübung der von ihm beabsichtigten Rechtsverletzung angewendeten Gewalt den Massstab für die Beurtheilung der Frage abgeben kann, welche Mittel zur Vertheidigung in einem gegebenen Falle zur Anwendung zu kommen haben. Durch diesen Grundsatz wird keineswegs, wie früher wohl angenommen wurde, dem Vertheidigungsrechte des Einzelnen ein zu weiter Spielraum gewährt, denn, wie die tägliche Erfahrung lehrt, wird derjenige, welcher nur ein geringfügiges fremdes Recht anzutasten beabsichtigt, zur Erreichung seines Zweckes schon in seinem eigenen Interesse nur in den seltensten Fällen eine derartige Kraft und Energie daransetzen, dass die Anwendung der äussersten Gewalt zu seiner Abwehr nothwendig werden dürfte. Niemand z. B., er sei denn seines Lebens überdrüssig, wird wohl Angesichts einer drohend erhobenen Pistole, seine Absicht, Jemandem eine Real-Injurie zuzufügen, wirklich in Vollzug zu setzen suchen ¹⁶⁰⁾. Thut er

¹⁶⁰⁾ Alle diejenigen Strafgesetzbücher, welche wie das hessische, Art. 49, Absatz 2 und das württembergische, Art. 103 in dem Gebrauche eines lebensgefährlichen Vertheidigungsmittels bei Vertheidigung eines geringfügigen Gutes eine Ueberschreitung der Nothwehrbefugnisse sehen, gerathen in das Dilemma, denjenigen der bei drohender Körperverletzung mit einem Stocke Jemanden erschlug, unter allen Umständen straflos ausgehen lassen zu müssen, wo hingegen derjenige, welcher blos die Pistole zu seinem Schutze vorstreckte, oder einen Schreckschuss abfeuerte,

es dennoch, nun so thut er es auf seine eigene Gefahr. Den Dieb, welcher den hinten am Wagen befestigten Koffer abzuschneiden beabsichtigt, wird der erste Zuruf, welcher ihm seine Entdeckung verräth, in die Flucht jagen. Ebenso wird auch der Apfeldieb, der Baumfrevler beim ersten Anblicke des Gartenbesitzers die Flucht ergreifen. Anderes dagegen ist von dem nächtlichen Einbrecher, dem Räuber, dem Mordbrenner u. s. w. zu erwarten. Schon der Entschluss, diese oder ähnliche schwere Verbrechen zu begehen, berechtigt zu der Voraussetzung, dass sie keine Gewaltmassregel scheuen werden, um zu ihrem Ziele zu gelangen. Wer daher ihnen gegenüber nicht sorgsam abwartet, welchen Grad von Energie sie an die Durchführung ihres verbrecherischen Entschlusses setzen werden, der handelt so, wie jeder vernünftige Mensch in seiner Lage handeln würde.

Ist nun der Satz im Allgemeinen richtig, dass, sei das angegriffene Gut gross oder klein, — nur so viel Gewalt zur Selbstvertheidigung angewendet werden dürfe, als zur Abwehr des widerrechtlichen Angriffs erforderlich ist, so folgt daraus, dass im Principe jede grössere Gewaltanwendung, die nicht mit der Stärke oder Intensivität des Angriffs im Verhältnisse stand, einen Vertheidigungsexzess involvirt. Untersuchen wir nunmehr wiederum, wie die deutschen Partikulargesetzgebungen diese Frage behandeln.

Auch hier stossen wir, den verschiedenen Auffassungen und Begriffsbestimmungen der Nothwehr entsprechend, auf bedeutsame Differenzen. Das hannöversche Strafgesetzb. Art. 78 lässt Nothwehr nur zu gegen einen unmittelbar bevorstehen-

der Strenge des Gesetzes verfällt. Nicht schon auf der Wahl, sondern lediglich auf dem Gebrauche der gewählten Mittel kann der Vorwurf einer Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ruhen. Je gefährlicher eine Waffe ist, desto geeigneter wird eine Drohung mit derselben sein, um den bösen Willen des Angreifers umzustimmen.

den unrechtmässigen Angriff, in Fällen „wo der Selbstvertheiger eine zureichende Hülfe durch obrigkeitlichen Schutz oder auf andere Weise nicht erhalten konnte.“ Dessenungeachtet sagt dasselbe Gesetzbuch, Art. 79: „Bei jeder Ausübung der Nothwehr wird jedoch vorausgesetzt, dass der Angegriffene nicht selbst den Angreifenden mit böslichem Vorsatze zum Angriffe gereizt habe und dass die Art und das Mass der Selbstvertheidigung mit der Gefahr, zu deren Abwendung sie gebraucht wird, in einem angemessenen Verhältnisse stehe, und hat, wenn selbige die Tödtung oder schwere Verwundung des Angreifers zur Folge gehabt haben sollte, der Richter aus den genau zu untersuchenden Umständen des einzelnen Falles, aus der eigenthümlichen Lage des Selbstvertheidigers und aus dessen Persönlichkeit zu beurtheilen, ob solches ihm überhaupt zuzurechnen sei oder nicht und ob in dem ersten Falle eine aus Fahrlässigkeit oder aus rechtswidrigem Vorsatze entstandene strafbare Handlung angenommen werden müsse.“

Dagegen ist zunächst zu bemerken: Nach den Worten des Art. 79 muss bei jeder Ausübung der Nothwehr, welche Tödtung oder eine schwere Verletzung des Angreifers zur Folge hat, untersucht werden, ob diese Folge dem Angegriffenen zuzurechnen sei und wenn dieses der Fall ist, wird ihn Strafe treffen. Diese trifft also auch den die Grenzen gerechter Nothwehr nicht Ueberschreitenden, den, welcher mit kalter Ruhe den Raubmörder, seinem Schusse zuvorkommend, niederschiesst, da dieser, wenngleich nicht rechtswidrig, so doch jedenfalls in zurechnungsfähigem Zustande handelt. Eine Handlung aus rechter Nothwehr ist straflos, weil sie nicht rechtswidrig ist, gleichviel, ob sie dem Angegriffenen zuzurechnen ist, oder nicht ¹⁶¹⁾.

¹⁶¹⁾ Leonhardt, Commentar, Bd. I. S. 318.

Ferner: Nur derjenige soll einen Exzess der Nothwehr begehen, welcher in böslichem Vorsatze den Angreifer zum Angriffe gereizt hat. Also auch derjenige etwa, der eine Schlägerei blos zu dem Zwecke provoziert hat, um unter dem Schirme der Nothwehr seinen Gegner zu tödten? Dieses ist ganz widersinnig. In einem derartigen Falle kann von Ausübung gerechter Nothwehr gar nicht die Rede sein. Hier liegt vielmehr ein Mord vor. Nimmt man aber an, dass der Gesetzgeber nur den Fall im Auge gehabt habe, wo der auctor rixae im weiteren Verlaufe des Streits durch die masslosen Angriffe des Gegners endlich zur Selbstvertheidigung gezwungen wird, um nur sein Leben zu schützen, so ist schwer einzusehen, weshalb hier ein Exzess der Nothwehr angenommen werden soll, da es längst feststeht, dass auch ein verschuldeter Angriff zur Ausübung der Nothwehr berechtigt (siehe S. 45), falls dabei nur die Grenzen der Nothwehr eingehalten werden.

Endlich giebt das Postulat, dass die Art und das Mass der Vertheidigung mit der Gefahr, zu deren Abwendung sie gebraucht wird, in einem angemessenen Verhältnisse stehen soll, zu erheblichen Bedenken Anlass. Die Worte: „Art und Mass der Vertheidigung“ können nämlich zweierlei bedeuten: einmal, dass nicht mehr Gewalt gebraucht werden dürfe, als zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist, — und dieses würde den allgemeinen Principien der Nothwehr entsprechen, — sodann aber auch, dass die Art und das Mass der Vertheidigungsgewalt sich nach dem grösseren oder geringeren Werthe des gefährdeten Rechts richten müsse. Dieses letztere war nun nach dem Zeugnisse Leonhardts, l. c. S. 344 die Meinung der Kammer, welcher nicht nur aus den auf S. 59 fg. entwickelten Gründen, sondern auch deshalb nicht beigelegt werden kann, weil es an jedem Massstabe fehlt, mit welchem verschiedenartige Güter oder Rechte untereinander bemessen werden können. Jedes Recht, und sei es auch nur von ge-

ringem Werthe, ist in der ganzen Rechtssphäre eines Menschen enthalten und ein Angriff auf dasselbe daher nicht nur eine Verletzung dieses speziellen Rechts an und für sich, sondern der Persönlichkeit selbst. Gleichheit des vertheidigten und des zum Zwecke der Vertheidigung verletzten Rechts fordern, würde zu der Absurdität führen, dass derjenige, welchem eine gefährliche Verletzung der Gesundheit droht, sich einer Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr schuldig machen würde, falls er zur Rettung seiner gefährdeten Gesundheit den Angreifer tödtet.

Mehr oder weniger treffen dieselben Vorwürfe auch das badische Strafgesetzbuch, da dasselbe im § 89 bestimmt, dass eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr vorhanden ist: „1) wenn der Angegriffene bei Vertheidigung eines Gutes, welches im Allgemeinen sowohl, als im Besonderen für ihn nur einen geringen Werth hat, den Angreifer vorsätzlich tödtet ¹⁶²⁾ und 2) wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird, dass er in der Gegenwehr vorsätzlich weiter ging, als nothwendig war oder er nach den Umständen des einzelnen Falles als nothwendig betrachten durfte, um die Gefahr mit Sicherheit und ohne Nachtheil abzuwenden.“ In derartigen Fällen (§ 90) habe „das Gericht nach den Umständen zu beurtheilen, ob die aus der Ueberschreitung entstandene Verletzung zum Vorsatz oder bloß zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei.“ Wenn jedoch (§ 91) aus der Beschaffenheit des Ortes, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffs, der Waffen oder aus anderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit sich ergebe, dass der Angegriffene unter der Einwirkung der Ueberraschung, Furcht, im Zustande gestörter Besonnenheit das Mass erlaubter Vertheidigung überschritten habe, so sei ihm solche Ueberschreitung nicht als Schuld zuzurechnen.

¹⁶²⁾ Vergl. hiebei auch die §§ 87 und 88.

Das württembergische Strafgesetzb., Art. 103, ferner sagt: „die Grenzen rechtmässiger Vertheidigung sind überschritten: 1) wenn Zeit und Gelegenheit zu anderen, dem Angegriffenen nicht unbekannten Mitteln vorhanden war, durch welche derselbe ohne Gefahr dem Angriffe sich entziehen, das bedrohte Gut in Sicherheit oder sonst die Absicht des Angreifers zu vereiteln vermochte; 2) der Gebrauch erlaubter Vertheidigungsmittel zu weit ausgedehnt, oder wenn ein gefährlicheres Vertheidigungsmittel gebraucht worden, als unter den Umständen, in welchen sich der Angegriffene befand, nothwendig erschien; 3) wenn bei einem Angriffe auf liegendes oder bewegliches Eigenthum nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadenersatz zu erwarten war. Die Strafe überschrittener Nothwehr wird nach der im besonderen Theile des Gesetzbuches, namentlich nach den im 1. u. 2. Capitel des II. Titels enthaltenen Vorschriften (dolose oder kulpöse Tödtung) zu bemessen sein.“

Eine Fülle von Bestimmungen sehr zweifelhaften Werthes! A. wird plötzlich angegriffen; er geräth dadurch in eine leicht begreifliche Aufregung; Zorn, Furcht und Schrecken können sich seiner bemästern und dessen ungeachtet soll er sorgfältig prüfen und kalkuliren, ob nicht ein ungefährliches Mittel ihn zu schützen geeignet ist, ob er einen Stock oder einen Säbel gebrauchen soll, ob er auf den Kopf oder auf den Arm zu schlagen hat ¹⁶³⁾ und endlich ob der Angreifer zahlungsfähig ist oder nicht. Die Strenge dieser Vorschriften wird freilich dadurch neutralisirt, dass in beiden Kammern die Ansicht zur Anerkennung gelangte, dass derjenige straflos auszugehen habe, welcher in einer zu entschuldigenden Ueberraschung die Grenzen

¹⁶³⁾ Sagt doch schon der alte *Damhoder*: *Difficillimum est, justum temperare dolorem, vixque potest vir justus habere stateram in manibus suis et dare ictus, percussiones seu verbera cum mensura.*

der Nothwehr überschritten, weil es an der Zurechnungsfähigkeit fehle ¹⁶⁴⁾.

Aehnlich, obgleich nicht so weitläufig wie das württembergische, drückt sich das hessische Strafgesetzbuch aus, indem es im Art. 49 bestimmt: „Bei eingetretener Nothwendigkeit einer gewaltsamen Privatvertheidigung darf diese nicht weiter ausgeübt und kein gefährlicheres Vertheidigungsmittel gebraucht werden, als unter den vorhandenen Umständen zur Abwendung der Gefahr nothwendig und thunlich war. Auch muss das angewendete lebensgefährliche Vertheidigungsmittel mit dem Werthe, den das bedrohte Eigenthum oder Besitzthum für den Angegriffenen hat, in einem angemessenen Verhältnisse stehen“. Bei Beurtheilung der Frage jedoch, ob und in welchem Masse bei Nothwehrfällen eine Bestrafung einzutreten habe (Art. 51.), soll „der Richter auf den Gemüthszustand des Angeklagten zur Zeit des behaupteten Nothzustandes nach Massgabe des Ortes und der Zeit des Vorfalles, der Persönlichkeit des Betheiligten und der Ansicht des Angeklagten über den grösseren und geringeren Grad der drohenden Gefahr billige Rücksicht nehmen.“

Diese letztere, augenscheinlich dem badischen Strafgesetzbuche sich anschliessende Bestimmung beweist, dass der Gesetzgeber sehr wohl gefühlt hat, dass er mit seinen, durch Präcisirung des Vertheidigungsexzesses implicite gegebenen Beschränkungen der Nothwehr den Forderungen des wirklichen Lebens zu nahe getreten und demgemäss dem freien Ermessen des Richters eine Hinterthür offen zu lassen habe. War man aber einmal zu dieser Erkenntniss gelangt, so brauchte man nur noch einen Schritt zu thun, um jede Spezialisirung der

¹⁶⁴⁾ Hepp, Commentar, Bd. I., S. 725. In diesem Sinne ist die Behauptung Mittermaiers zu Feuerbach, § 39, Note III: dass das württemb. Stfgsb. culpose Ueberschreitungen der Nothwehr straflos lasse, auf ihr richtiges Mass zurückzuführen.

Fälle überschrittener Grenzen der Nothwehr zu unterlassen und statt dessen den Richter auf den einfachen Satz zu verweisen, dass nicht mehr Gewalt zur Vertheidigung angewendet werden dürfe, als zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffs erforderlich ist oder mit anderen Worten, dass Nothwehr eben Nothwehr bleiben müsse ¹⁶⁵⁾. Um endlich jeden Irrthum über die Intentionen des Gesetzgebers abzuschneiden, musste der Richter noch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, dass er die Frage, ob der Angegriffene bei seiner Vertheidigung das richtige Mass überschritten oder nicht, nicht von seinem objektiven, sondern einzig und allein von dem rein subjektiven Standpunkte des Bedrängten und seiner Individualität zu beurtheilen habe ¹⁶⁶⁾.

Dieser Maxime folgen mit gewissen Modifikationen in der Redaction die Strafgesetzbücher für Sachsen (Art. 91. vergl. mit Art. 96 und 97.), Baiern (v. J. 1861, Art. 72.), Oesterreich ¹⁶⁷⁾ (v. J. 1852 § 2. g.), Preussen (§ 41.) und das deutsche Reich, welches letztere Gesetzbuch unmittelbar nach seiner kurzen Definition der Nothwehr verordnet: „dass die Ueberschreitung der Nothwehr nicht strafbar sei, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist“ ¹⁶⁸⁾.

¹⁶⁵⁾ Levita, l. c. S. 246.

¹⁶⁶⁾ Berner, im Archiv, 1848, S. 592 bemerkt richtig: „Hat Jeder das Recht der Selbstvertheidigung, so hat er auch das Recht sich nach Massgabe seiner Individualität zu vertheidigen“.

¹⁶⁷⁾ Herbst, Handbuch des österreichischen Strafrechts, S. 71. und Wessely, l. c. S. 94.

¹⁶⁸⁾ Oppenhoff, Reichsstrafgesetzbuch, § 53, Note 23 sagt: „die Aufzählung der Gemüthszustände: „Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ ist für limitativ zu erachten. Nicht: stehe aber im Wege, die Verwirrung als im Worte „Bestürzung“ mitbegriffen anzusehen“. Schwarze, Commentar, S. 246: „die Gemüthszustände, Bestürzung, Furcht, Schrecken, sind nicht exemplificative, sondern ausschliessliche Thatbestandmomente“. Die Motive zum deutsch. Strafgesetzbuche, S. 72 sagen: „die im Affekte

Hiernach könnte es scheinen, als ob nach dem Reichsstrafgesetzbuche eine kulpöse Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr überhaupt nicht strafbar wäre. Allein dem ist keineswegs so. Oppenhoff, l. c. § 53, Note 24 bemerkt ausdrücklich, dass der Zustand der Nothwehr, — jene Fälle von Bestürzung, Furcht und Schrecken ausgenommen, es nicht ausschliesse, dass Jemand die Grenzen derselben aus Fahrlässigkeit überschreite. Je weiter wir die Schranken der Nothwehr ausdehnen und jemehr wir das Prinzip durchzuführen suchen, dass die „Gefahr des Verlustes des kleinsten Gutes das höchste Mass angewendeter Gewalt rechtfertige, sofern nur das bedrohte Gut mit geringerer Gewalt nicht erhalten werden konnte“ ¹⁶⁹⁾, um so mehr ist der Nachdruck darauf zu legen, dass eine Gefahr selbst für das höchste Gut nicht die geringste Gewalt über das Mass hinaus entschuldigt, welches zur Rettung desselben erforderlich war. Hat also der Richter sich davon überzeugt, dass der unrechtfertigerweise Angegriffene, je nach seiner Individualität, seinem Berufe, den besonderen Umständen, wie Zeit und Ort u. s. w. in einem gegebenen Nothwehrfalle keineswegs alle ruhige Ueberlegung verloren hatte, sondern hinlänglich kaltes Blut behalten haben

erfolgte Ueberschreitung der Nothwehr ist ebenfalls nicht strafbar, da sie nur die unverschuldete Ueberschreitung eines Rechts ist. Der § 53 hat daher die in § 41 des preussischen Strafgesetzbuches enthaltene Vorschrift aufgenommen, dass es der Nothwehr gleich zu achten sei, wenn der Thäter aus Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist. Eine weitere Ausdehnung der Gründe, aus denen die Ueberschreitung der Nothwehr straflos sein soll, insbesondere durch die in anderen Gesetzgebungen beigefügte allgemeine Clausel: „oder ähnlichen Geisteszuständen“, erschien im Hinblick auf die umfassende Bedeutung der aufgenommenen Arten der Geisteszustände, sowie auf die Erfahrung, welche eine Ausdehnung nicht als nöthig bezeichnet, nicht geboten. Vergleiche auch Wächter, Beitrag zur Geschichte und Kritik des nordd. Strafgesetzbuches, S. 104 u. 105, und Berner l. c. S. 592.

¹⁶⁹⁾ Levita l. c. S. 244.

musste, um die ganze Sachlage klar zu erfassen und darnach seine Handlungsweise einzurichten, dessenungeachtet aber ohne genügenden Grund zu den äussersten Gewaltmassregeln gegriffen hat, so würde er ein schlechter Hüter der Gerechtigkeit sein, falls er übertriebene Milde walten lassen wollte ¹⁷⁰⁾. Strafbare kulpöse Ueberschreitungen der Nothwehr sind daher auch nach dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche sehr wohl denkbar, jedoch wird jede unnöthige Härte durch den § 222 vermieden, welcher den Richter ermächtigt, die Strafe für kulpöse Tödtungen innerhalb des weiten Spielraumes von einem Tage bis zu drei Jahren Gefängniss zu fixiren.

§ 19.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen gerechter Nothwehr vorhanden, so ist sie nicht nur dem unmittelbar Bedrohten selbst, sondern auch jedem Anderen zur Vertheidigung der Rechte und Güter eines rechtswidrig angegriffenen Dritten gestattet. Dieses ist ein gegenwärtig in Doktrin und Gesetzgebung ganz allgemein anerkannter Satz ¹⁷¹⁾. Hieraus folgt weiter, dass die Grenze der Nothwehr demjenigen, welcher dem unmittelbar Angegriffenen beisteht oder für ihn handelt, nicht enger zu stecken ist, als diesem selbst, denn das Handeln in Nothwehr enthält keine Rechtsverletzung. Andererseits aber wird wohl zugegeben werden müssen, dass an einen Zupringenden leichter der Anspruch erhoben werden kann, für das Mass der von ihm zur Vertheidigung anzuwendenden Ge-

¹⁷⁰⁾ Kaltblütigkeit ist nicht blos Sache des Temperamentes, sondern auch namentlich bei Förstern, Beamten, Maschinenarbeitern, Bergleuten, Matrosen, Soldaten u. s. w. Sache der Gewöhnung und der Uebung. Schaper in Holtzendorffs System, Bd. II., S. 147. Note 3.

¹⁷¹⁾ Berner Lehrbuch, S. 151. Marc zoll. Lehrbuch, S. 86. Schaper, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II., S. 148. Deutsches Reichsstrfsgb. § 53.

walt ein offeneres Auge zu behalten, als der widerrechtlich Angegriffene selbst, denn der Gemüthszustand beider wird rücksichtlich der durch den Angriff erzeugten psychischen Erregung nicht auf das gleiche Niveau zu stellen sein. Insofern wird also der Richter von dem Hülfeleistenden ein ruhigeres, kaltblütigeres Handeln erwarten dürfen, als von dem Angegriffenen selbst. Allein auch hier wird der Grundsatz Platz greifen müssen, dass das Feld des subjectiven Ermessens nicht verlassen, die Macht des durch Aufregung erzeugten Irrthums nicht unterschätzt werden darf und dass daher über das Mass der Abwehr nur die Grösse der Gefahr des Angegriffenen, wie sie sich dem Hülfeleistenden unter den obwaltenden Umständen darstellte, entscheidet¹⁷²⁾. Dass der Bedrohte ausdrücklich um Hülfe gebeten haben müsse, wird nicht gefordert, da wie Köstlin richtig bemerkt, die Hülfe des Dritten erst dann recht praktisch wird, wenn der Bedrängte nicht mehr rufen kann. — Die Frage, wie der Hülfeleistende zu beurtheilen sei, wenn er irrtümlich den Angegriffenen in Gefahr und im Zustande der Nothwehr glaubte, ohne dass er es wirklich war, oder wenn die dem Angreifer zur Abwehr seines Angriffs zuge dachte Verletzung gegen den Willen des Hülfeleistenden einen unbetheiligten, an dem Angriffe nicht schuldigen Dritten getroffen hat, ist nach den über den Irrthum und die Aberratio geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

Was nun endlich die von einigen Strafgesetzgebungen¹⁷⁴⁾

¹⁷²⁾ Geyer l. c. S. 43 u. 44.

¹⁷³⁾ Wessely l. c. S. 87 und Oppenhoff, Reichsstrafgesetzbuch, § 53, Note 18.

¹⁷⁴⁾ Strafbestimmungen für unterlassene Anzeige haben die Strafgesetzbücher von Württemberg, Art. 105. Hannover, Art. 81, Braunschweig, Art. 168 und Russland, Art. 101. Die Strafgesetzbücher von Baden, Sachsen, Preussen und Oesterreich dagegen erwähnen die Anzeigepflicht nicht.

aufgestellte Pflicht anbetrifft, über bei Ausübung der Nothwehr zugefügte Verletzungen der kompetenten nächsten Obrigkeit Anzeige zu machen, so kennt das deutsche Reichsstrafgesetzbuch ebenso wie das gemeine Recht eine derartige Verbindlichkeit zur Anzeige nicht¹⁷⁵⁾. Inwiefern es nun dessenungeachtet wünschenswerth ist, dass, wenn der rechtswidrige Angreifer in der Nothwehr verwundet oder getödtet worden, der Benöthigte gehalten sein solle, hierüber wenigstens den nächsten Anwohnern oder Nachbarn Mittheilung zu machen, will ich einstweilen dahingestellt sein lassen. Jedenfalls spricht für die Anzeigepflicht, dass sonst Unschuldige leicht in den Verdacht eines begangenen Verbrechens gerathen könnten. Altgermanischer Rechtsanschauung entspricht ferner, dass der Benöthigte durch Unterlassung der Anzeige sich selbst dem Verdachte aussetzt. Endlich wird die Anzeige der erfolgten Tödtung oder Verwundung auch durch das Interesse der polizeilichen Ordnung gefordert¹⁷⁶⁾.

¹⁷⁵⁾ Oppenhoff l. c. § 53, Note 25.

¹⁷⁶⁾ Berner, Lehrbuch, S. 157.

THESEN.

- 1) Nothwehr gegen Verbal-Injurien ist sehr wohl denkbar.
- 2) Der Begriff des Nothstandes ist in dem deutschen Reichsstrafgesetzbuche (§ 54) zu eng gefasst.
- 3) Für die Verhandlung und Aburtheilung von Strafrechtsfällen höherer Ordnung sind die Schwurgerichte den Schöffengerichten vorzuziehen.
- 4) Die Beschränkung des Rechts der Privatklage auf Antragsverbrechen oder auf Verbrechen, bei denen der Strafrichter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegende Busse erkennen kann (§§ 188. 231 des deutschen Strafgesetzbuches), ist zu verwerfen.
- 5) Nach § 282 des III. Theiles des Provinzialrechts bedarf nach livländischem Landrechte die unter Zustimmung der Mitvormünder von der beerbten Wittve geschehene Verpachtung eines Landgutes nicht der waisengerichtlichen Genehmigung.